

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

Des Conflits de Lois en Indochine

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue, le 5 Juin 1930, à 14 heures, à la Faculté de Droit
de l'Université de Paris

PAR .

VUONG QUANG NHUONG

JURY DE LA THÈSE

Président : M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE.

Suffragants : MM. BARTIN,
NIBOYET.

PARIS

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, Boulevard Saint-Michel, 49

1930



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Des Conflits de Lois en Indochine

Des Conflits de Lois en Indochine

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue, le 5 Juin 1930, à 14 heures, à la Faculté de Droit
de l'Université de Paris

PAR

VUONG QUANG NHUONG

JURY DE LA THÈSE

Président : M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE.

Suffragants : MM. BARTIN,
NIBOYET.

PARIS

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, Boulevard Saint-Michel, 49

1930

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



PREMIÈRE PARTIE

CONSIDÉRATIONS THÉORIQUES

SECTION I

INTRODUCTION

Les conflits de lois en Indochine constituent l'un des aspects concrets de cet autre problème plus vaste qui a poussé, à une date relativement récente, parmi la grande floraison juridique, sous le nom de conflit colonial. Ce terme manque de justesse et n'indique pas, avec assez de précision, la matière dont on voudrait qu'il fût l'expression. Nous le montrerons d'ailleurs, dans un autre chapitre au cours de cette étude.

Quoiqu'il en soit, dès que nous abordons ce problème du conflit colonial, un fait caractéristique nous frappe : c'est qu'il a peu ou pas suffisamment retenu l'attention des juristes.

Elevant son laboratoire sur les données apparemment exclusives de la civilisation gréco-latine ou anglo-saxonne, où les peuples vivent libres et égaux, la Science juridique extranationale européenne assigne à l'esprit du juriste un champ d'investigations assez limité. Ainsi par exemple, en matière de conflits de lois, ceux-là seuls méritent

d'être soumis à son examen, qui intéressent les législations de deux Etats, entendus dans le sens de deux groupements ethniques, soumis chacun à une autorité indépendante et vivant l'un vis-à-vis de l'autre sur un même pied d'égalité.

Cette attitude, si préjudiciable au conflit colonial, se trouve encore renforcée par un courant de métaphysique juridique, qui, avec la notion de souveraineté de l'Etat, personne morale, a marqué le Droit Public français d'une empreinte profonde.

Du droit interne, la notion de souveraineté s'étend au droit international. Et de fait, longtemps, il n'a été question que des conflits de souverainetés.

D'ailleurs, comment pourrait-il en être autrement ? Seuls des êtres indépendants les uns des autres, ne pouvant pas s'imposer les uns aux autres et réciproquement, sont susceptibles d'entrer en conflit. Cesserait d'être souverain celui qui, en fin de compte, devrait se soumettre à la loi de l'autre.

Bien plus, dans l'état actuel du problème juridique colonial, il y a une tendance manifeste à confondre la souveraineté juridique avec la souveraineté politique. Or, autant la première est une forme innocente de la pensée juridique, dont elle partage, par ailleurs, la souplesse et suit l'évolution, autant la seconde, dans son principe, est rebelle à toute discipline et violente dans son expression. Et de tout temps, la raison d'Etat est un frein brutal au libre et harmonieux épanouissement de la Science du Droit.

Dans ce concert d'idées et de tendances doctrinales où

la préoccupation politique l'emporte sur l'idéal juridique, il n'est pas surprenant que le conflit colonial risque d'être un intrus. L'hypothèse d'un conflit entre la loi coloniale et la loi métropolitaine ne se serait présentée à l'esprit de personne puisque seule la seconde est souveraine, l'autre n'étant que sujette, celle-ci devant s'incliner devant celle-là.

A cette raison d'ordre juridique, il convient d'en ajouter deux autres, d'essence historique et politico-sociologique.

D'abord la politique coloniale de l'Europe, au sens moderne du mot, est toute récente. Elle n'a pas suffisamment attiré l'attention de nos jurisconsultes. Ceux des publicistes qu'attirent les nouveautés coloniales, faute d'une documentation précise, sont obligés de raisonner dans l'abstraction, de voir les choses asiatiques ou africaines, à travers le prisme européen uniforme. Leurs œuvres, d'une grande valeur didactique et pédagogique, laissent transpirer, malgré eux, une pensée plus politique que juridique. Elles reposent parfois sur des postulats contestables alors qu'en matière sociale ou juridique, l'esprit du juriste gagne à examiner les choses sous l'angle objectif de l'idéal scientifique, et à ne pas condamner ou louer une institution au nom d'une préférence personnelle. Ensuite et dans un autre ordre d'idées, de graves problèmes tant nationaux qu'internationaux, touchant à l'intérêt et à la fortune de l'Europe, n'ont pas laissé aux disciples de Dumoulin et de d'Argentré le loisir de se jucher un peu au-dessus du territoire européen pour jeter un coup d'œil vers les confins du Sahara

ou sur les rivages du Pacifique. Là, en tribus dispersées, plus ou moins sauvages, ou en sociétés fortement policées et hiérarchisées, d'une civilisation parfois avancée, vit une variété de populations..... Sous l'égide de l'Europe, qui, par sa puissance scientifique et par la force active de sa civilisation, a pris sous sa tutelle, un grand nombre de peuples de couleurs.

Et ce fut le progrès de la colonisation européenne au cours du XIX^e siècle qui devait marquer l'entrée du conflit colonial dans la cité juridique. Il va l'éclairer d'un jour lumineux. La colonisation, en effet, met en contact permanent des peuples de civilisations, de mœurs, de religions, de races différentes. Dans cette société hétérogène, formée de colonisateurs et de colonisés, les intérêts de ses membres sont antagonistes, parfois irréductibles socialement, économiquement et juridiquement. Cela est d'autant plus inévitable que la colonisation moderne, étant donnée sa conception individualiste à caractère nettement utilitaire et économique, procède d'une pensée moins égoïste et plus libérale que l'impérialisme, antique, étatique et militariste qui dicta les actes du conquérant romain sur le sol de la Gaule ou du soldat chinois au delà de la Grande Muraille. Le Romain comme le Chinois imposèrent leur langue, leurs lois, leur religion aux peuples vaincus par leurs armes. L'exemple le plus frappant est le pays d'Annam qui, au cours des siècles, à la suite de nombreuses invasions chinoises, en est arrivé à n'avoir d'autre écriture, d'autre religion, d'autre philosophie que celles qui lui ont été imposées par le Céleste Empire.

Le colonisateur moderne, dans son désir d'expansion extérieure, est poussé, moins par l'instinct guerrier de l'homme primitif que par le nombre croissant de besoins économiques que suscitent les progrès de la civilisation. Il laisse aux peuples colonisés leurs lois, leurs coutumes, leurs institutions propres. Et cela dans la mesure où le maintien de celles-ci n'est contraire ni au Droit naturel, ni à l'ordre public de l'Etat conquérant. Cette attitude d'ailleurs, lui est commandée par son propre intérêt comme par la force même des choses. En effet, les institutions sociales, religieuses, économiques d'un milieu donné sont le résultat d'une longue évolution, la synthèse de plusieurs siècles d'efforts physiques, moraux, intellectuels. C'est un patrimoine sacré dont un autre pays, même par droit de conquête, ne pourra pas faire table rase sans s'attirer la haine du vaincu. De tous temps, le fanatisme religieux s'est montré redoutable et cruel quant à ses réactions contre les atteintes à ses dogmes, voire même à ses erreurs. « Le peuple colonisateur, écrit M. Solus (1) ne peut changer d'un seul coup et comme sous l'effet d'une baguette magique, les institutions juridiques de droit privé d'un peuple qu'une guerre heureuse ou une habile tractation a mis à sa merci. La loi élaborée en fonction d'un état social et d'un stade de civilisation déterminée ne peut, fût-elle assortie des plus dures sanctions, abroger en bloc une autre loi, en soi aussi forte,

(1) Solus : De la Condition Juridique des Indigènes en Droit privé, p. 6.

puisqu'elle correspond, elle aussi, à un état social, à un stade de civilisation également bien établis.

Les institutions juridiques trouvent leur expression dans la loi ; mais, la loi, à elle seule, ne peut pas les créer sans tenir compte de la condition sociale des mœurs et de la religion enchaînées par une longue tradition. »

Or, la coexistence sur un même territoire de deux législations inégalement souveraines, mais également compétentes sera la source de nombreux conflits. Ces conflits sont même plus fréquents qu'en Droit international. En effet, en Droit international, les lois d'un Etat étranger trouvent de rares occasions à s'appliquer dans un autre Etat étranger. En matière coloniale, au contraire, ce conflit existe d'une façon permanente, à l'état latent. En effet, par le fait même de la colonisation, les intérêts publics et privés de la Métropole et de la Colonie vont se trouver intimement mêlés. Millé relations économiques et juridiques, matrimoniales ou contractuelles vont résulter de la vie en commun des colons et indigènes, sur un même sol. Ni la loi métropolitaine, ni la loi locale ne peut exclusivement les régir sans qu'il en résulte un préjudice pour les uns et les autres dont les conceptions sociales procèdent d'un esprit tout à fait différent. Deux tendances se manifestent dans ce conflit : d'un côté, la loi métropolitaine qui, au nom de la souveraineté dominante, tend à sauvegarder les intérêts du colon sans oublier toutefois sa « mission protectrice » vis-à-vis de l'Indigène qu'elle doit favoriser et non léser.

De l'autre, la loi indigène, qui tient son autorité d'une

élaboration opiniâtre et patiente et d'une longue évolution qui, par conséquent, est mieux placée que tout autre pour plaider la cause de l'Indigène.

Que décider ? Problème complexe et délicat. Avant la colonisation, les conflits entre les lois des pays qui seront par la suite dans les situations respectives de colonie et de Métropole se réglaient comme les conflits de lois entre pays indépendants. Après la colonisation, la situation change. La personnalité de la colonie sera à jamais rayée de la carte juridique internationale. Et par voie de conséquence, la solution des conflits entre les lois coloniales et les lois métropolitaines d'une part, les lois coloniales et les lois étrangères d'autre part qui obéissaient à des principes uniformes, vont se trouver régis par des règles différentes. Il arrive même que des pays qui, auparavant, ne formaient qu'un seul bloc juridique soient placés, par le fait de la conquête, dans des situations de droit toutes différentes, se mouvant dans des cadres législatifs et politiques différents. Il s'en suit de là des conflits entre l'ancienne législation du territoire non complètement annexé et la législation nouvelle régissant à l'avenir la partie de ce territoire devenue colonie.

Le cas typique de ce que nous pouvons appeler cette différenciation juridique est l'Indochine. Avant la conquête française, la Cochinchine, l'Annam et le Tonkin formaient un bloc homogène, les trois Paix : Namky (Paix du Sud), Trung Ky (Paix du Centre) et Bac Ky (Paix du Nord) sous l'autorité unique et suprême de l'Empereur d'Annam résidant à Hué. Avec la venue des Français, ce bloc indivisible fut fractionné en trois tron-

cons soumis chacun à un statut juridique différent. Et les Indigènes des trois pays, s'ils appartiennent encore, en fait, à la grande Famille annamite, se trouvent, en droit, placés dans la situation d'étranger vis-à-vis les uns des autres. En effet, la Cochinchine est colonie française soumise directement à l'autorité française, politiquement, administrativement et législativement. L'Annam est un protectorat conservant, par conséquent en droit, son armature juridique. Enfin, le Tonkin bénéficie d'un régime indécis, tenant à la fois de la colonie et du protectorat.

Cette remarque n'est pas fortuite. Elle n'a pas qu'un intérêt théorique. Au contraire, elle soulève des conséquences pratiques de la plus haute importance quant à la législation à appliquer aux sujets français de Cochinchine et aux protégés français de l'Annam dans leurs relations entre eux et quant au droit d'expulsion en vertu duquel un Annamite du Centre peut être expulsé de la Cochinchine comme un étranger alors qu'en France, ce serait une hérésie juridique que d'admettre l'expulsion d'un Breton hors de Marseille ! Une telle perturbation a inspiré à un juriste colonial cette phrase pleine de vigueur : « L'Indochine avait son unité politique, administrative et juridique, vivant sous l'Empire de la loi annamite. La conquête française a rompu cette hégémonie juridique, faisant de l'Indochine trois tronçons, obéissant à trois régimes juridiques et législatifs différents. De sorte que, si sur d'autres points, la conquête accuse des progrès, au point de vue du statut juridique du peuple d'Annam on peut dire que nous subis-

sons un recul de quatorze siècles. L'Annamite de Cochinchine vivant sous la loi française, l'Annamite du Centre dépendant de l'Empereur d'Annam et vivant sous le régime des ordonnances royales et le Tonkin dépendant de l'Annam, se trouve, depuis la conquête, enchâssé dans un statut juridique hybride et incertain : on est encore à se demander s'il est un protectorat ou une colonie. Nous nous sentons ici, en plein xx^{e} siècle, comme transportés au vi^{e} ou xii^{e} siècle où la personnalité des lois s'épanouissait dans toute sa splendeur, où les Francs, les Bourguignons, les Goths, vivaient sur le même sol, chacun d'après son droit où enfin Agobardus pouvait écrire à Louis le Débonnaire : « On voit souvent converser ensemble cinq personnes, dont aucune n'obéit aux mêmes lois (1). »

Certes, cette profusion ethnique, législative, en apparence, n'est pas de nature à soulever une difficulté quelconque, car, vu de Paris, le terme *Indigène* n'a qu'une importance minime : les indigènes ne forment-ils pas un bloc sans fissures soumis à l'autorité française ? Mais examiné au microscope indochinois, il révèle un contenu autrement complexe. Il désigne, comme on l'a vu précédemment, des catégories de personnes de conditions juridiques différentes, ne comportant ni les mêmes droits, ni les mêmes devoirs à mesure que l'on descend d'Hanoï vers Saïgon. Des conflits pourront s'élever entre les législations qui vont désormais régir les Annamites des trois pays de l'Union Indochinoise. Quelle loi appliquera-t-on ?

(1) Solus. Op. citée.

Pas de difficultés quand il s'agit de contestations entre Indigènes ou assimilés et Français ou assimilés. Le législateur a d'avance, tranché le conflit dans le sens de la compétence exclusive de la loi française. Mais *quid* des contestations entre Indigènes ou entre indigènes et assimilés ? Elles seront jugées d'après la loi annamite. Mais pour si péremptoire que soit cette décision, le législateur n'en laisse pas moins subsister une équivoque et une obscurité : car, en fait, il existe deux législations annamites : celle qui est appliquée aux indigènes de l'Annam et du Tonkin, représentée par le Code Gialong, inspiré du Code Chinois des Tsing et celle qui est appliquée aux Cochinchinois. On en trouve la source dans un certain nombre de lois et de décrets, introduisant des dispositions nouvelles ou modifiant ou complétant la loi annamite proprement dite.

On voit donc qu'en matière de conflit colonial, les solutions se renvoient les unes aux autres sans arriver à épuiser le problème. Problème à données multiples qui, par ailleurs, sur le terrain strictement juridique, offre un vaste champ d'exercice et d'exploration à l'esprit spéculatif du juriste par les nombreuses questions qu'il soulève. En effet, entre les deux ordres de conflits possibles que nous avons indiqués — conflit entre les lois locales et les lois métropolitaines, conflit des lois locales entre elles, il en est d'autres qui apparaîtront aisément si nous cessons de considérer l'Indochine par exemple en elle-même, isolément, pour la replacer dans l'ensemble du domaine colonial de la France. Sujettes d'une même nation, les différentes colonies se trouvent par là avoir

l'occasion d'entrer en relations entre elles. Des Annamites peuvent aller s'établir en Algérie, y acquérir des biens, comme des Malgaches, peuvent se marier avec des Annamites en Indochine et y laisser des biens.

En Droit Privé les deux parties obéissent à des coutumes, à des mœurs, à des législations différentes. Ceci pose déjà, en principe, la possibilité d'un conflit de lois. D'après quelle loi ce conflit devra-t-il être tranché ? Décidera-t-on que, dans ce cas, seule la loi française sera compétente, puisqu'aux yeux de la loi française, les législations particulières de chaque colonie sont des sujettes et que, par conséquent, en cas de difficultés, ce sera l'autorité maîtresse, dominante, qui seule pourra imposer sa volonté ? Mais alors la question menace de rester sans solution ou recevra une solution incertaine et arbitraire. Il se peut en effet, que le Code civil ne contienne aucune disposition relative à la matière puisqu'il procède d'un esprit tout à fait différent de celui dans lequel ont été conçues les coutumes ou les lois indigènes.

Reconnaîtra-t-on, au contraire, l'autorité exclusive de ces dernières ? Même dans ce cas, le principe étant tranché, le juge n'est pas encore au bout de sa tâche, car il lui faudra dire laquelle des coutumes indigènes — arabe, malgache ou annamite — en présence, devra recevoir application.

Enfin, mentionnons l'hypothèse d'un double conflit qui, en définitive, se résoud en la transformation d'un conflit colonial en conflit international. Il suffit de supposer un conflit entre une coutume ou une loi locale avec la loi d'un Etat indépendant, par exemple, un Japonais,

établi en Indochine, et contractant avec une Annamite. En l'état actuel de la législation coloniale, la loi applicable sera la loi française. Mais il se peut que cette question étant tranchée, un autre conflit surgisse, cette fois-ci entre la loi française et la loi japonaise. Dans cette dernière hypothèse, il peut arriver aussi que ce soit la loi japonaise qui sera compétente conformément aux règles du Droit International et non plus la loi française !

Que d'exemples variables et changeants, que d'hypothèses difficiles et délicates, autant de dures épreuves infligées à la perspicacité, à l'intelligence et à la sagesse du juge colonial ! Ce qui lui valut cette réflexion pleine de compassion d'un ancien membre du Barreau de Saïgon que hantent encore les douceurs nostalgiques de la vieille terre d'Asie :

« Les difficultés journalières de sa tâche (du juge) dépassent de beaucoup celles des Tribunaux de la Métropole qu'atténue toujours une longue suite de précédents classés et d'espèces « faisant jurisprudence » autant de planches de salut dont ne dispose pas le magistrat indochinois, réduit souvent à la création d'un droit improvisé, sous couleur « d'application de la loi française comme raison écrite » dans les espèces purement indigènes où la coutume est muette ou encore dans les litiges mixtes où se heurtent la loi française et la loi annamite. »

(1) G. Garros : Les Forceries Humaines, 1926, Delpuech, éditeur, p. 62.

Mais ce sont aussi des questions d'un intérêt pratique de la plus haute importance. Elles ne constituent pas seulement une ressource nouvelle livrée à la curiosité scientifique du juriste. Les solutions qu'on leur donnera auront des répercussions profondes dans la politique coloniale actuelle et future. De là la nécessité de dégager certains principes susceptibles de guider utilement le juge colonial. Celui-ci se trouve constamment en présence de populations les plus variées, aux intérêts s'opposant parfois dans une intransigeance irréductible et dont il connaît insuffisamment et imparfaitement la langue. La loi elle-même se met au diapason de la diversité ethnique avec une foule de coutumes et de traditions, ayant pour répertoire la seule mémoire des hommes ou les pages poussiéreuses de quelques livres sacrés ou de quelques opuscules de philosophie antique. Le juge colonial, habitué à la clarté, à la précision, à la simplicité d'un texte rigide et uniforme, d'un Code Civil, aura de la peine à trouver des éléments sur lesquels il pourra asseoir sa conviction d'un façon certaine et équitable. En vain se tourne-t-il vers la législation édictée par la Métropole ; car là encore, c'est une autre pierre de touche. Le régime législatif colonial ne procède d'aucune considération d'ensemble, mais de vues fragmentaires, au gré des besoins et des événements du jour avec un nombre effarant de décrets, d'arrêtés, se contredisant les uns les autres à force d'abrogations, de compléments et de modifications.

Loin de lui apporter la lumière qu'il espère, ce « chaos législatif » selon le mot pittoresque de M. A. Girault,

jette encore du trouble dans son esprit pour une question qu'il aurait résolue simplement et aisément, s'il ne devait en la circonstance, que faire appel à ses seules connaissances juridiques, à l'équité et au bon sens.

Il ne sera peut-être pas inutile de chercher à fixer un certain nombre de règles qui, permettront de projeter un mince filet de lumière dans ce coin encore presque inexploré de la Science juridique. Une telle étude sera peut-être un précieux auxiliaire pour le juge colonial dont la moindre erreur aura de fâcheuses répercussions parmi les populations protégées, au sens général du mot.

Ce double but utilitaire et scientifique guidera seul nos efforts dans ce modeste travail. Mais ces principes ne pourront être établis que lorsque nous aurons donné au conflit colonial une définition exacte et précise et déterminé sa nature juridique ainsi que ses caractères spécifiques. Ce sera l'objet de la première partie. Dans une seconde partie nous étudierons ses principales applications en Indochine.

Mais auparavant, dans deux chapitres préliminaires, nous essaierons d'exposer sommairement — en vue de la clarté du sujet, — la condition juridique de chaque pays de l'Union Indochinoise, ainsi que les sources du Droit Indigène en vigueur en Indochine et les caractères particuliers de ce Droit.

SECTION II

DÉFINITION

Qu'entend-on par conflit colonial ? Les auteurs qui ont répondu à cette question n'ont en vue que le conflit entre les coutumes indigènes locales d'une colonie. Une telle conception les amène forcément à grossir démesurément l'importance de la règle de la personnalité des lois qui, en la matière, joue habituellement un rôle de premier plan. A notre avis, le vrai conflit colonial ne consiste pas dans le conflit entre coutumes locales, mais dans le conflit entre les coutumes locales et les lois métropolitaines. Dans cette nouvelle conception, ce n'est plus la personnalité des lois, mais l'ordre public colonial qui commande et domine le problème. C'est ce que nous tâcherons d'établir en étudiant la structure juridique du conflit colonial, les différentes définitions émises par les auteurs et l'ordre public colonial. Après quoi, nous essaierons de donner au conflit colonial une définition qui nous paraît plus conforme à son économie juridique.

§ 1^{er}. *Structure juridique du conflit colonial.* — Une, première manière, la plus simple sans doute, mais aussi la moins instructive de définir le conflit colonial, consiste à dire, et c'est ce qu'ont fait certains auteurs, que c'est

un conflit qui se passe dans les colonies entre des lois ou des coutumes indigènes. Ce n'est là, à notre avis, qu'une simple conception géographique de la question, par ailleurs imparfaitement juste et qui ne cadre en rien avec le contenu réel du conflit colonial. Elle n'est, si l'on peut s'exprimer ainsi, qu'une étiquette de classification, mais non une définition au vrai sens du mot. Un examen analytique du conflit colonial nous révèle l'insuffisance de la définition précédemment rapportée. D'abord celle-ci laisse entendre qu'il s'agit d'un conflit d'une espèce spéciale exclusivement confinée entre les limites d'un territoire ayant la condition juridique de colonie. Or, comme nous allons le montrer dans un chapitre ultérieur quand nous étudierons sa nature juridique, le conflit colonial, de par son essence, n'est nullement différent du conflit international et que, par surcroît, la colonie n'est pas seulement et exclusivement sa terre d'élection. Il peut se produire sur n'importe quel point de l'espace comme tout autre conflit : ainsi par exemple, un Annamite, un Algérien peuvent se marier en Angleterre, comme ils peuvent décéder en Allemagne, en y laissant des biens. Les lois qui présideront à leur mariage ou au règlement de leur succession peuvent entrer en conflit avec les lois anglaises ou allemandes.

Cette première observation constitue d'elle-même une réfutation à la deuxième idée, celle d'un conflit n'ayant lieu qu'entre les coutumes indigènes. De fait, et en général, c'est à ces dernières surtout qu'ont pensé la plupart des auteurs qui, incidemment, traitent le sujet.

Ils ont négligé le côté le plus important de la question, le conflit entre la loi indigène et la loi métropolitaine. Seul celui-ci constitue l'armature principale du conflit colonial. Seul, il mérite d'être scruté, étudié de près parce que riche en enseignements à la fois politiques et juridiques.

En effet, sous l'appellation de *conflit colonial*, il faut savoir distinguer deux problèmes connexes :

1° Le conflit entre les coutumes ou lois indigènes, tel le cas des coutumes indigènes de l'Algérie ou de l'Inde ;

2° Le conflit entre les coutumes indigènes et les lois métropolitaines.

Le premier dont on veut faire la substance du conflit colonial ne mérite pas, à notre avis, ce régime de faveur. Il ne s'agit là, en effet, à y regarder de près, que de coutumes nées d'une même source lointaine et première et régissant des groupements juridiques qui ont entre eux quelques liens communs de races, de civilisation ou de mœurs. Un tel conflit, de par sa nature juridique, ne diffère en rien du conflit interprovincial ordinaire ou de toute autre conflit, entre lois locales, en vigueur dans différentes parties d'un même territoire, « du *conflit de droit international privé interne*, selon l'expression heureuse de M. Arminjon : conflit fédéral, conflit des lois d'Alsace-Lorraine. On les désigne encore communément sous le nom — inexact sans doute, mais commode — de *conflit de lois sans conflit de souverainetés*.

Tout autre est la seconde forme du conflit colonial, du conflit entre les lois indigènes et les lois métropoli-

taines. Elle présente un caractère d'originalité très important et un intérêt juridique incontestable. Il ne s'agit plus ici d'une simple divergence d'interprétation de coutumes issues d'une même source. C'est une question de civilisation qui est en jeu. Sur le domaine juridique, il constitue le carrefour où se rencontrent deux législations qui ont vu le jour au sein de deux civilisations radicalement opposées. Qui ne voit pas tout l'intérêt qu'il y a à déterminer les règles susceptibles d'éviter entre elles une collision brutale et de ménager, au contraire, entre elles une interpénétration réciproque, un terrain d'entente pour le bien supérieur des intérêts engagés de part et d'autre, des colons et des colonisés, intérêts moraux comme matériels ?

Ce conflit diffère du conflit international et des autres espèces de conflits dits « sans souverainetés » tant au point de vue général qu'au point de vue particulier de chacun d'eux.

Au point de vue général, le Droit international, du moins à l'état actuel du droit positif occidental, n'envise que des conflits de lois se mouvant dans le cadre des lois d'une même civilisation. Qu'il s'agisse de conflit international ou de souverainetés, ou de conflit sans souverainetés, il n'est question au fond, que d'un conflit entre lois de peuples ou de populations qui, pour n'avoir pas la communauté juridique, ne se touchent pas moins par certains liens sociaux, intellectuels, moraux, religieux, etc..., en un mot, par une similitude de civilisation : civilisation occidentale, pour les conflits entre lois des pays européens ou pris comme tels, civilisation arabe

ou orientale pour les conflits entre coutumes ou rites des pays orientaux, Algérie, Inde, etc...

Le conflit colonial, au sens où nous voulons l'entendre, dresse l'une contre l'autre, si l'on nous permet cette image pour la communauté de l'exposé et du langage, ces deux civilisations entre elles et non seulement les législations qui en dérivent. Il dépasse pour ainsi dire ces lois ou coutumes pour atteindre leur source génératrice même. Et par suite le conflit colonial a un champ d'action beaucoup plus vaste que celui qu'on se plaît au premier abord et habituellement à lui reconnaître.

Au point de vue particulier, le conflit colonial diffère à la fois du conflit international et des autres espèces de conflits ou plutôt, pour parler juste, il tient à la fois de l'un et de l'autre. Il tient du conflit international en ce que, la colonie, avant la conquête, est un pays indépendant ayant à sa tête une autorité souveraine propre ; par suite la loi ou la coutume coloniale est, selon l'expression consacrée, un acte de souveraineté. De sorte qu'à ce point de vue, on peut bien soutenir, que le conflit colonial — comme nous allons le démontrer dans un instant, tout comme le conflit international, est un conflit de souverainetés à la différence des autres conflits fédéraux, interprovinciaux ou d'Alsace-Lorraine qui ne sont que de petites souverainetés au sein de la grande, celle de l'Etat dont ces provinces ou ces pays sont les dépendances.

En revanche, le conflit colonial se sépare du conflit international en ce sens que, dans le conflit international, les législateurs en présence sont sur un pied d'éga-

lité : il ne peut y avoir de règles de conflit communes que si l'un des deux les accepte par exemple par traités ; sinon la règle posée par l'un n'a de valeur que chez lui, pour ses Tribunaux et ne s'impose pas chez l'autre. Dans le conflit colonial, le souverain annexant impose d'office sa volonté, et ses règles de conflit valent sur tout le territoire pour les deux lois.

Et c'est par ce deuxième caractère que le conflit colonial se rapproche des conflits interprovinciaux, fédéraux, d'Alsace-Lorraine, etc..., car dans ces derniers conflits, on remarque l'intervention de l'autorité centrale qui tranche souverainement le conflit.

§ 2. *Critique des définitions doctrinales du conflit colonial.* — Le contenu juridique du conflit colonial étant ainsi analysé et caractérisé, on sent combien sont insuffisantes les définitions, excellentes en elles-mêmes sans doute, que les auteurs en ont généralement données.

Nous n'en citons que quelques-unes qui, à notre avis, méritent d'être retenues en la matière.

Selon M. Niboyet, *le conflit colonial est la collision des lois qui, sur un même territoire, régissent les individus à titre individuel, selon qu'ils appartiennent à telle ou telle communauté* (1).

Pour M. Arminjon, *c'est un conflit entre « systèmes juridiques » applicables concurremment, par une sorte d'indivision, sur un seul et même territoire, à diverses*

(1) Niboyet : *Conflit entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace-Lorraine*, p. 105.

catégories de personnes que distinguent leur nationalité, leur origine, leur religion et d'autres circonstances encore (1).

Enfin, M. Bartin le définit un *conflit dans lequel le principe de la personnalité des lois reçoit de considérables extensions* (2).

Toutes ces définitions, en des termes variés reflètent une pensée identique : elles visent, au fond, le seul conflit des lois indigènes entre elles. Dans ce genre de conflit c'est la qualité juridique des parties en causes qui détermine la loi à appliquer. Le litige s'élève-t-il entre indigènes, ce sera la loi indigène qui interviendra ; s'agit-il d'un procès entre Français ou entre Français et assimilé, la compétence appartiendra à la seule loi française. Il en est tout autrement en droit international où la détermination de la loi applicable est faite en considération de l'objet même du litige : de là, deux catégories de lois : lois personnelles qui s'attachent à la personne et la suivent partout, lois réelles qui ont trait aux choses et dont l'applicabilité éventuelle s'apprécie d'après le lieu de la situation de ces dernières, quelle que soit la qualité de leur propriétaire. Ainsi en ce qui concerne la France, tous les immeubles français situés sur le territoire français sont régis par la loi française, article 3, alinéa 2, Code civil.

(1) Le Droit international privé en Droit interne : Clunet, 1912, page 698, et Précis de Droit international privé, 1925, T. 1, pages 86-97.

(2) Cours de Droit international privé 1923-1924, Faculté de Droit de Paris.

Le principe de la personnalité du conflit colonial ainsi proclamé, sans réserves, contient une lacune.

Mais d'abord, deux remarques s'imposent : la première, c'est que la personnalité dont il est question ici n'est pas la personnalité moderne du droit international. En droit moderne, on appelle loi personnelle, une loi qui s'attache à la personne. Elle délimite d'après l'expression de M. Lainé (1) l'empire de la loi nationale et des lois étrangères.

En général, les lois n'ont d'autorité que dans les limites du territoire sur lequel s'exerce le pouvoir du législateur. Toutefois, certaines lois, celles qui concernent l'état et la capacité des personnes, sont extraterritoriales, et régissent les nationaux même résidant à l'étranger. Le Français par exemple, s'il est mineur d'après le Code Civil, restera mineur et partant incapable en quelque point du monde qu'il se trouve.

La personnalité du conflit colonial — et c'est là l'objet de la deuxième observation — rappelle de loin la personnalité du monde barbare. Chez les Barbares, à l'époque féodale, la loi personnelle était synonyme de loi nationale : la loi personnelle était la loi nationale de chaque homme déterminée d'après la race, la tribu à laquelle il appartient. Ainsi, par exemple, dans le royaume des Francs, il y avait autant de lois diverses que d'hommes appartenant aux diverses tribus ou nations bien que tous fussent membres d'un seul et même Empire.

(1) Edition 1907, T. 1, page 69.

Et ces lois personnelles étaient applicables en toutes matières, même aux délits : le Franc était régi en toutes choses par la loi de sa tribu, la loi salique ou la loi ripuaire ; il en était de même de ceux qui appartenaient à d'autres tribus barbares ainsi que des Gallo-Romains ou des Italiens. Certes, en droit moderne, la loi personnelle, est aussi nationale (1), puisque c'est la personnalité qui détermine l'état et la capacité des individus ; mais ces lois personnelles ne s'appliquent qu'à certaines relations juridiques : elles sont incompétentes en matière pénale, tandis que dans le monde barbare elles englobent même les délits, au sens large du mot, dans leur rayon d'action. Si de nos jours, il n'y a, par exemple, qu'un Code pénal pour toute la France, il y avait eu, sous le régime des Barbares, cinq ou six codes différents selon qu'il s'agit des Allemands, des Lombards, des Bourguignons, etc... De sorte qu'on peut dire, en reprenant les termes mêmes de M. Lainé, que la personnalité de l'Epoque féodale était une personnalité considérée *in abstracto*, quant à la qualité seulement du sujet juridique, tandis que la personnalité moderne est une personnalité considérée quant à l'acte juridique

(1) Du moins, d'après la tendance actuelle et la plus marquée du Droit international privé moderne et en ce qui concerne les pays à législation unifiée, telle que la France avant la réintégration de l'Alsace-Lorraine. Ce principe est admis en Allemagne et en Suisse. Dans un pays à législation multiple, la loi nationale n'a plus aucun sens : elle sera alors soit la loi du domicile comme cela est admis dans l'Ancien Droit (cf. Lainé, T. I, p. 116 à 192), soit la loi d'origine comme l'a décidé la loi du 24 juillet 1921 sur l'Alsace-Lorraine (voir sur ce point les longs développements dans Pillet et Niboyet, Manuel de Droit international privé, nos 418 à 430.

auquel la loi doit être appliquée. Tel est aussi l'avis de Surville qui écrit : « A l'époque franque, il y avait absence totale de territorialité. Toutes les lois sans exception étaient personnelles. Chacun était régi à tous égards par sa loi propre. Il y avait dans une même contrée autant de lois juxtaposées que de personnes se rattachant à des origines diverses. Au contraire, les lois personnelles du Droit international privé moderne ne forment qu'une catégorie de lois. Ces dernières sont des lois territoriales qui, eu égard à leur nature, s'appliquent en dehors de la contrée où commande le législateur qui les a établies. » (1).

La personnalité de l'époque féodale, telle que nous venons de la dégager, reste encore le trait fondamental, le principe directeur du conflit colonial. Seulement la personnalité du droit colonial se distingue de la personnalité du Droit barbare en ce que dans cette dernière, il n'y avait aucune autorité supérieure ou aucune juridiction supérieure susceptible de l'imposer, tandis que, dans le droit colonial, il y a une autorité supérieure qui intervient pour l'imposer; c'est-à-dire l'Etat annexant.

C'est cette seconde observation qui nous révèle la lacune des définitions données à ce jour du conflit colonial. En effet, la personnalité est insuffisante à elle seule, à donner sa forme juridique complète au conflit colonial sous le double aspect que nous avons envisagé, c'est-à-dire dans les relations des coutumes et lois indigènes

(1) Arthuys et Surville. — Cours élém. de Droit int. privé, p. 27.

entre elles d'une part et les rapports des lois et coutumes indigènes avec la législation métropolitaine d'autre part. Il faut y ajouter la notion d'ordre public qui y joue un rôle de la plus haute importance. Elle a une autorité autrement plus grande qu'en droit international. Elle tient souvent en échec le principe de la personnalité et l'on peut dire que le plus souvent, si ce n'est dans la majorité des cas, en droit colonial, c'est en vertu de l'ordre public que sont posées les règles de solution du conflit. Et s'il faut illustrer cette idée par un exemple, il nous suffira de faire une étude comparée du conflit entre coutumes indigènes ou du conflit entre coutumes indigènes et législations métropolitaines.

Dans le premier cas, lorsque la qualité juridique des parties est déterminée, la loi à appliquer s'apprécie d'après le libre jeu des principes juridiques. Tel est le cas par exemple de l'Algérie dont la population indigène est partagée au point de vue législatif entre plusieurs coutumes différentes : malékite, hanefite, chaféite, etc.

En cas de conflit, l'article 4 du décret du 17 avril 1889 (1) porte : « En ce qui concerne le statut personnel et les successions, les musulmans sont régis par les coutumes de leurs pays d'origine ou par les coutumes du rite spécial auquel ils appartiennent. »

Au contraire, dans les affaires mixtes entre Français et indigènes, où entrent en jeu coutume ou loi locale et loi métropolitaine, le problème est simple et la solu-

(1) Bull. des Lois, 12 S. B., 1237, n° 2.058. Colin. Codes et Lois pour la France et les colonies, page 779.

tion du conflit obéit à une règle uniforme : Seule la loi française sera compétente partout et dans tous les cas.

L'étude de la compétence respective des tribunaux français et indigènes nous révèle un exemple typique de cette soumission de la règle de la personnalité des lois à la notion d'ordre public colonial.

En principe, si le litige intéresse à la fois un Français ou assimilé et un indigène et si le défendeur est indigène, compétence devra seule être donnée aux tribunaux indigènes ; le contraire se produirait si le défenseur était Français ou assimilé, conformément à la règle *actor sequitur forum rei* qu'il serait logique d'appliquer. Or, il n'en est rien : repoussant en la circonstance la condition juridique du défendeur et par suite la règle de la personnalité des lois, le législateur déclare les tribunaux français exclusivement compétents dans les deux cas. Ici encore, la règle *actor sequitur forum rei* doit s'incliner devant l'autorité de l'ordre public.

§ 3. *L'ordre public colonial.* — Qu'est-ce donc cet ordre public colonial ?

Il convient pour s'en pénétrer du contenu, de le rapprocher de l'ordre public international ou de l'ordre public interne puisque l'un et l'autre n'expriment qu'une seule et même chose. L'ordre public international, selon les auteurs, est une notion assez vague, aux contours indécis, indéfinissables, variables et changeants selon les lieux, le temps, selon les peuples. Il ne nous appartient pas de nous lancer ici, à ce propos, dans de longues discussions où d'éminents internationalistes ont épuisé leur dialectique

Nous nous contenterons de glaner modestement dans le champ des idées émises jusqu'à ce jour par la doctrine, les éléments positifs susceptibles de nous donner une notion claire de la matière. Et nous pourrions définir l'ordre public international ou interne, le principe ou l'ensemble des principes qui garantissent dans un pays donné et à une période de temps donnée, la conservation de ses institutions sociales, politiques et économiques, ainsi que la liberté et la dignité humaines considérées comme étant les bases fondamentales de la Société civilisée.

Ainsi la forme du gouvernement, le régime de la propriété, l'organisation de la succession, de la tutelle, la capacité des personnes, etc... sont autant d'institutions qui relèvent de l'ordre public interne ou international. L'ordre public colonial, tout en comprenant ce faisceau d'attributs déjà assez fourni, a un contenu encore plus vaste.

Dans les relations entre l'Etat annexant et l'Etat annexé, l'ordre public interne et l'ordre public colonial sont comme deux cercles concentriques dont le second, figurant l'ordre public colonial, a une circonférence plus grande que le premier qu'il englobe. Des actes qui ne portent nullement atteinte à l'ordre public interne, sont pourtant considérés comme étant contraires à l'ordre public colonial. C'est qu'ici trois éléments nouveaux surgissent, qui donnent à l'ordre public colonial sa physionomie propre, comme un champ d'action illimité : ces trois facteurs nouveaux sont : la notion de civilisation occidentale, celle de prestige de

l'Etat annexant, celle enfin du but de la colonisation. N'oublions pas en effet, que le dogme originel, inscrit aux frontispice de la politique coloniale, c'est le souci de porter au loin « en Afrique, vers ces peuples encore plongés dans la nuit noire de la barbarie, ou sur les rives du Pacifique vers ces populations attardées dans le sommeil d'une civilisation stagnante et millénaire, le sang régénérateur des nouveautés de la pensée matérialiste européenne comme les merveilles et les bienfaits de la science occidentale ».

Or, le peuple colonisateur ne peut atteindre ce but qu'en plaçant toujours très haut son prestige vis-à-vis des peuples soumis à ses lois. De sorte que des actes, qui, en soi, n'intéressent en rien l'ordre public interne, sont condamnés au nom de l'ordre public colonial, entendez par là, au nom de la civilisation, du prestige du colonisateur et du but de la colonisation.

Autant de formules générales et imprécises, imprécises parce que générales, marquées au coin d'un mysticisme politique transcendantal et qui, en passant du domaine spéculatif de l'idéalisme, entre les mains de l'administrateur et du juge seront autant d'armes redoutables et menaçantes pour le Droit et pour la cause de la colonisation elle-même. En effet, à quel bon étalon le juge colonial pourra-t-il et devra-t-il se reporter pour fixer la valeur des deux civilisations l'une par rapport à l'autre, appréciation qui, au fond, puise ses principes plus dans un relativisme psychologique que dans une possibilité d'estimation objective. L'esclavage — dont

l'abolition est considérée comme l'une des trophées glorieuses de la civilisation moderne dans sa lutte pour la liberté individuelle et de l'homme, n'a-t-il pas eu ses apologistes, en la personne par exemple d'un Aristote ?

De nos jours, et pour ne parler que des deux civilisations occidentale et orientale, certaines institutions qui sont pour la première des hérésies à ses dogmes, paraissent aux yeux de la seconde comme conformes à sa fin. De sorte que, si dans certains cas, il est aisé de reconnaître ce qui est contraire ou non à la civilisation, tels par exemple, la traite des nègres, le droit de vie ou de mort d'un chef de famille sur les siens, l'anthropophagie, etc., dans certains autres, la discussion est permise. Ainsi la polygamie qui, pour la civilisation occidentale imbuë d'un excès d'individualisme est un crime susceptible de traîner son auteur sur les bancs de la Cour d'assises (art. 340 du Code pénal français) est considérée par la civilisation extrême orientale et par la doctrine confucéenne, comme une institution sociale normale, parce que conforme à l'une de leurs assises fondamentales qui est la perpétuation de la famille et le culte des ancêtres.

Pour ce qui est du prestige de l'Etat annexant comme critérium de l'ordre public colonial, on peut citer la contrainte par corps en matière civile et commerciale, maintenue seulement contre les indigènes et à laquelle échappent les sujets de la Métropole et assimilés, par une de ces hérésies juridiques qui, malgré les efforts d'une jurisprudence par ailleurs ambiguë, hésitante dont

nous ferons une étude détaillée (1) et contradictoire, pour la faire rentrer dans la correction juridique, ne peut s'expliquer que par la notion d'ordre public colonial. On voit donc qu'engagé dans la voie de son identification avec la civilisation, l'ordre public colonial, plus que l'ordre public international nous apparaît avec des contours fuyants, insaisissables. De sorte que, n'est-il pas à craindre que le juge, livré à sa propre impulsion, à sa conviction personnelle, commette des abus d'autant plus qu'il est appelé à donner son opinion sur des institutions sociales toutes différentes de celles de son propre pays et touchant des peuples, dont, à franchement parler, il n'a qu'une connaissance superficielle : *Errare humanum est*. Aussi bien, est-il permis d'espérer, que le juge colonial, mettant l'honneur de son pays au-dessus du préjugé des races, la noblesse de sa science au-dessus de ses préférences personnelles, sache apporter, dans l'accomplissement de ses fonctions, tout l'esprit d'impartialité, de tact, de prudence et de conscience professionnelle désirable, afin de ne pas heurter les habitudes sociales des peuples colonisés dont certains naissent et meurent profondément attachés à leurs traditions ancestrales, et par voie de conséquence, de ne pas mettre une entrave à une parfaite entente entre les protecteurs et les protégés.

Quoi qu'il en soit, l'ordre public colonial avec les caractères que nous avons dégagés précédemment est l'aboutissant d'une étude de la législation, de la doctrine

(1) Voir ci-après pages 149 et ss.

et de la jurisprudence dont il nous reste maintenant à rappeler quelques textes ou idées émises à ce sujet.

La mission civilisatrice étant le fondement même de la colonisation, la civilisation, inscrite en tête de l'ordre public, doit être la première occupation du législateur colonial. Et de fait, on trouve, dans la plupart des décrets d'organisation judiciaire, une formule qui est devenue une clause de style, formule d'après laquelle « les juridictions indigènes appliquent la loi et les coutumes locales en tout ce qu'elles n'ont pas de contraire aux principes de la Civilisation française ». On peut citer dans cet ordre d'idées et en ce qui concerne les colonies françaises :

Cochinchine : Décret du 16 février 1921 portant réorganisation du service judiciaire en Indochine, art. 112 (1).

Madagascar : Décret du 9 mai 1909, art. 116 (2).

Côte des Somalis : Décret du 2 août 1922, art. 10 (3).

Afrique Occidentale Française : Décret du 16 août 1912, art. 36 (4).

Afrique Equatoriale Française : Décret du 17 février 1923, art. 40 (5).

Cameroun : Décret du 13 avril 1921, art. 20 (6).

Togo : Décret du 22 novembre 1922, art. 67 (7).

(1) Dar. 1921-1-676. Pen. 1921-3-90.

(2) Dar. 1909-1-574. Pen. 1909-3-122.

(3) Dar. 1923-1-37. Pen. 1922-3-340.

(4) Dar. 1913-1-25. Pen. 1912-3-282.

(5) Dar. 1923-1-302. Pen. 1923-3-158.

(6) Dar. 1922-1-383. Pen. 1922-3-43.

(7) Dar. 1922-1-137. Pen. 1922-3-86.

Mais là où la supériorité de l'ordre public sur la personnalité des lois s'affirme avec le plus de netteté et de force, c'est dans la législation commerciale de l'Indochine. Il résulte en effet, des textes législatifs en vigueur dans cette colonie qu'en matière commerciale, il n'y a aucune distinction entre les Européens et les Asiatiques étrangers ou sujets français. Tous relèvent des tribunaux de commerce français qui jugent selon la procédure et la loi françaises. On peut citer dans ce sens : le décret du 27 février 1892 (1) dont l'application d'abord limitée à la Cochinchine et dans les concessions d'Hanoï, Haï-phong et Tourane, fut ensuite étendue aux autres parties de l'Union Indochinoise par les arrêtés des autorités locales (arrêté du Gouverneur Général de l'Indochine du 22 avril 1910 (2) pour le Tonkin, l'Annam et le Cambodge, arrêté du 1^{er} mai 1914 (3) promulguant, au Laos, le décret du 27 février 1892 lui-même.

La jurisprudence à son tour a constamment sanctionné le vœu du législateur en reconnaissant à l'incompétence des Tribunaux indigènes en matière commerciale, le caractère d'ordre public.

Voir en ce sens Cour d'Appel de l'Indochine : 8 avril 1904, Dar. 1904, 3, 150 ; 28 novembre 1907, Dar. 1908, 3, 111 ; 1^{er} juillet 1915, Dar. 1916, 3, 95 ; 27 avril 1922, Dar. 1924, 4, 101 ; Cour d'Appel d'Hanoï, 10 Act. 1924 ; Dar. 1926, 3, 36, Pen. 1925, 1, 240.

(1) Sirey, Lois annotées, 1893, p. 600.

(2) Dar. 1911-1-394.

(3) Dar. 1916-1-394.

C'est avec la doctrine que la civilisation, ordre public colonial, trouve son expression la plus nette et la moins laconique.

« Tout d'abord, on ne pourra pas conserver celles des lois et coutumes indigènes qui seraient en opposition avec les principes de la justice, de la morale et de la civilisation ou contraires à la sécurité et à la tranquillité de l'occupant », ainsi s'exprime à ce sujet M. Mérignhac dans son « Traité de Législation et d'Economie coloniales. » (1).

Enfin pour résumer toutes ces idées éparses, nous empruntons quelques pensées suivantes à M. Solus, le seul qui ait consacré — avec un très grand mérite dû à la clarté de son exposé et à la précision de sa plume — un chapitre spécial à l'étude aussi fouillée que richement documentée — de l'ordre public colonial dans son livre si souvent cité au cours de ce travail.

« En déclarant respecter la législation privée indigène, écrit cet auteur, la Métropole n'entend point abdiquer l'obligation qui lui incombe d'assurer et de maintenir dans la colonie un ordre social et une organisation juridique conformes « à sa mission civilisatrice et aux buts que poursuit son action colonisatrice... A ce titre, elle est donc qualifiée soit pour écarter telles dispositions du Droit Indigène qui lui paraissent contraires à ces fins, soit pour édicter telles mesures empruntées au Droit

(1) Mérignhac : Edition 1935, p. 263.

(2) Solus : De la Condition juridique des Indigènes en Droit privé, p. 303 et 364.

Métropolitain ou spécialement élaborées pour la colonie et que la loi ou coutume indigènes ne connaît point.

Dans tous les cas, elle agit au nom de l'ordre public, ordre public auquel les indigènes comme les colons doivent se soumettre. » (1).

Plus loin, pour justifier la compétence exclusive des tribunaux et de la législation française au détriment des tribunaux et de la législation indigènes, dans les litiges mixtes entre Français ou assimilés et indigènes, il s'exprime ainsi : « Le Français demandeur pourrait à juste titre redouter d'être obligé de saisir la juridiction indigène qui manquera peut-être de bienveillance à son égard, ou qui, sans être l'objet de suspicion, ne lui semblera point présenter assez de garantie et d'autorité. » Ici, on devine tout de suite l'idée de prestige de l'Etat colonisateur qui ne souffre pas que ses sujets soient justiciables de tribunaux indigènes.

Définition proposée. — La conclusion qui s'impose au bout de cette étude législative, doctrinale et jurisprudentielle, c'est que, dans le conflit colonial, la personnalité des lois n'en est ni la principale, ni l'unique caractéristique. Bien au contraire, son anatomie juridique nous révèle une autre pièce plus importante, l'ordre public colonial — dont l'autorité est plus forte encore qu'en droit international — et autour duquel pivote non seulement le Droit public, mais encore le droit privé colonial. La

(1) Solus : Op. citée, p. 303 et 304.

règle de la personnalité des lois ne joue pleinement que si celle de l'ordre public n'est pas bousculée par son mouvement.

De sorte qu'en matière de conflit colonial, on peut grouper les idées générales et directrices sous la double proposition suivante : Dans les rapports entre indigènes ou assimilés ou entre lois ou coutumes indigènes, le conflit est résolu conformément à la règle de la personnalité des lois. Dans les rapports entre indigènes et colons — au sens large du mot — ou assimilés, l'ordre public colonial est seul et exclusivement compétent à ce but, au nom de la civilisation, du but de la colonisation et du prestige de l'Etat conquérant.

Partant de ces deux propositions, nous proposerons, en reprenant les définitions classiques du conflit colonial, les refondre en une formule synthétique que nous exprimerons ainsi : *Le conflit colonial est la collision des lois qui, sur un même territoire, régissent les individus à titre individuel selon qu'ils appartiennent à telle ou telle communauté, dont la solution obéit à la règle de la personnalité des lois à moins qu'il s'agisse de l'ordre public colonial, auquel cas, une seule et unique législation est compétente, celle de l'Etat conquérant.*

SECTION III

NATURE JURIDIQUE

Quelle est la nature juridique du conflit colonial ?

Question délicate qui soulève de nombreuses difficultés, puisqu'il s'agit d'une institution qui chevauche à la fois sur le droit international et sur le droit interne. Néanmoins, certains auteurs se sont résolument prononcé dans le sens d'une différence de nature juridique entre les deux espèces de conflits. C'est d'abord la célèbre théorie du conflit de lois sans conflit de souverainetés (1), c'est ensuite celle de la nationalisation des lois coloniales.

Selon nous, cette prétendue différence de nature juridique entre les deux espèces de conflits n'est pas fondée ni au point de vue théorique, ni au point de vue pratique.

En théorie, il nous suffira de rejeter la notion métaphysique de souveraineté, ou l'idée de nationalisation pour voir que le conflit international comme le conflit

(1) Cf. : A. Girault : La Condition juridique des Indigènes dans les pays de protectorat. Dar. 1922-2-1.

Tandis que le conflit de droit international privé suppose essentiellement un conflit de souverainetés, il en est différemment au cas de conflit dit colonial. Le conflit de droit international privé et le conflit dit colonial diffèrent par leur nature. Solus : Traité de la condition des Indigènes, Paris, 1927, p. 7.

colonial se présentent à nous dans les mêmes conditions avec des caractères juridiques intrinsèquement identiques. Sur le terrain des faits, les deux espèces de conflit se rapprochent très étroitement par leur but, par leur aspect et par l'attitude de la Cour de Cassation — quant à son pouvoir de contrôle — à l'égard des lois étrangères et des lois ou coutumes coloniales. Mais l'une et l'autre, hâtons-nous d'ajouter, ont leurs caractères propres. Le conflit colonial est entièrement dominé par la notion d'ordre public ou d'intérêt politique et par la règle de la personnalité des lois. Ce n'est pas à dire que ces deux notions soient exclues du conflit international. Loin de là. Seulement ordre public et personnalité des lois n'interviennent dans le conflit international qu'à titre d'exception, tandis que dans le conflit colonial, elles ont tendance à devenir la règle. En définitive, il y a entre eux, moins une divergence de nature qu'une différence de degré. De plus, leurs modes de réalisation s'écartent sur bien des points puisqu'ils naissent l'un et l'autre dans des sphères différentes. Mais au fond, au point de vue de leur nature juridique, l'identité entre les deux est plus que certaine. Cette conclusion qui anticipe un peu sur les développements qui vont suivre, nous tâcherons d'y arriver en examinant successivement les différents points que nous avons posés ci-dessus :

CHAPITRE PREMIER

CRITIQUE THÉORIQUE

A. — *Critique de l'idée de souveraineté.*

B. — *Critique de l'idée de nationalisation.*

CHAPITRE II

EXAMEN DES FAITS

- A. — *But.*
- B. — *Aspect.*
- C. — *Pouvoir de contrôle de la Cour de Cassation.*

CHAPITRE III

CARACTÈRES PROPRES

- A. — *Ordre public.*
 - B. — *Personnalité des lois.*
-

CHAPITRE PREMIER

CRITIQUE THÉORIQUE

A. — *Critique de l'idée de souveraineté.* — La théorie du conflit colonial — sous sa forme plus générale du conflit de lois sans conflit de souverainetés — repose sur deux idées fondamentales : La première c'est que la loi est un acte de volonté imposé aux individus par une puissance commandante et souveraine, absolue et sans limites, puissance qui existe sous la forme d'une personne morale. Avec la souveraineté ainsi matérialisée, on arrive aisément — et c'est l'objet de la seconde idée, à mettre d'un côté les souverainetés et de l'autre, leurs actes : ceux-ci peuvent, en certaines circonstances, entrer en conflit, sans que les autorités dont ils émanent le puissent nécessairement. Dans les conquêtes coloniales par exemple, une souveraineté peut devenir sujette d'une autre plus forte qu'elle. Elle aura perdu désormais les attributs de sa puissance souveraine ; mais ses actes antérieurs sont conservés grâce à un consentement tacite ou exprès de la souveraineté dominante. En somme c'est l'un des aspects de la vieille théorie classique de la courtoisie internationale avec cette seule différence toutefois que la courtoisie ici est un acte de volonté unilatérale de la souveraineté annexante, une faveur accordée

par elle aux vaincus et non pas une mesure qui lui est dictée par la nécessité de bonnes relations entre Etats indépendants.

La première idée, celle de la loi de volonté unilatérale de la souveraineté personne morale, appliquée au conflit colonial, le seul problème qui nous occupe, trouve implicitement son expression la plus forte et la plus nette dans une thèse de M. Eliesco, intitulée : « *Conflit de lois sans conflit de Souverainetés* » (1).

Le titre de l'ouvrage, les termes qu'il emploie et qui reviennent à maintes reprises sous sa plume, ne laissent aucun doute sur la conviction intime de l'auteur à ce sujet : « Une contrariété de volontés souveraines, la volonté législative ne peut se diviser, la volonté législative peut se résigner, deux souverainetés rivales s'affrontent, etc... » (2).

Ailleurs il écrit : « Les lois sont essentiellement des ordres donnés par le législateur souverain ». Et pour avoir poussé trop loin l'identification de la souveraineté avec une personne morale, l'auteur en arrive à voir, dans le conflit des lois, une contrariété de souverainetés, une volonté irréductible de deux volontés souveraines, etc...

Une telle conception, celle de la loi acte de volonté unilatérale d'une puissance publique, personne morale, ne nous semble pas en conformité avec les données positives de la science juridique moderne et nous croyons devoir

(1) Eliesco : Essai sur les conflits de lois dans l'espace, sans conflit de souverainetés. Thèse, Paris, 1925.

(2) Eliesco : Op. citée, p. 128 et ss.

repousser cette « fiction » de la personne morale, déjà battue en brèche par l'Ecole objective (3) et la définition de la loi qui en est la conséquence.

Nous pensons au contraire, avec l'Ecole objective, que la loi est une règle de conduite sociale, sanctionnée par la force, l'expression formulée par une autorité publique d'une norme juridique supérieure, qui, à un moment donné et pour un groupement social donné, est nécessaire et suffisante pour assurer la vie de ce groupement social lui-même. La loi est donc quelque chose d'extérieur et de supérieur à la puissance publique au lieu d'en être une émanation, car autrement on ne comprendrait pas que, d'une part, la loi, acte de volonté unilatérale de l'Etat, puisse s'imposer à l'Etat lui-même, et que, d'autre part, l'Etat puisse être déclaré responsable.

« Ce qui est essentiel, écrit Duguit, ce que nous croyons avoir démontré, c'est que la conception d'une règle de droit comprise comme règle sociale, investie d'une sanction sociale et complètement indépendante de la notion d'Etat, que cette conception est antérieure et supérieure à la notion d'Etat et plus » (1).

(1) L'affirmation que toute corporation, la corporation étatique comme les autres, est une personne réelle, par cela seul, qu'elle est une corporation et que, comme telle, elle est investie d'une conscience et d'une volonté, est une affirmation d'ordre purement métaphysique *a priori*, qui ne peut être admise en science positive... Avec la doctrine métaphysique, on ne fera que créer « des fictions », exprimer des abstractions, imaginer des fantômes métaphysiques auxquels personne, aujourd'hui, ne peut plus croire. Duguit, 1921. T. I. p. 467 et 496.

(2) Duguit : L'Etat. Le Droit objectif et la loi positive, 1901. T. I, p. 119, et Traité de Droit constitutionnel, 1921. T. I, p. 513 et ss.

Ce que nous disons de la loi est plus vrai encore en ce qui concerne la coutume, qui tire sa force obligatoire non pas de la volonté de telle ou telle puissance publique, mais de ce simple fait « qu'elle répond à une véritable nécessité sociale permanente en même temps qu'elle est en harmonie avec des instincts profonds de l'humanité et que par les conditions même de son existence, elle satisfait tous les intérêts qui sont en jeu dans l'organisation juridique. » (2).

La définition de la loi étant ainsi dégagée en droit interne, nous pourrions le transporter sur le plan du droit international et dire que le droit international est l'ensemble des règles qui sont l'expression d'une norme fondée sur la solidarité intersociale et qui sont nécessaires et suffisantes pour maintenir la paix entre les groupements sociaux dans l'intérêt de la communauté internationale. Cette norme ou cette règle de conduite intersociale peut être l'objet, dans la pratique, d'expressions différentes parce que celles-ci dépendent des conditions particulières et multiples, tenant au milieu, au climat, à la mentalité, à la race des peuples, aux circonstances morales, économiques, etc., de chaque pays. De sorte que, souvent, une même situation juridique, dans les relations entre les peuples, peut se trouver régie concurremment par plusieurs règles de droit différentes ; la question se pose alors de déterminer les règles permettant de dire laquelle des deux lois en présence devra s'appli-

(1) F. Geny : *Méthode d'interprétation et source du Droit privé positif*, p. 345 et ss.

quer à ce cas concret, dans un but d'équité, de justice et de paix internationale. En est-il autrement dans le conflit colonial ? Nous ne le croyons pas, s'il l'on rejette avec nous la notion de souveraineté et si l'on adopte notre conception objective de la loi. Dans ce dernier cas, que la souveraineté annexée soit déchue ou non, il n'en reste pas moins que la loi ou la coutume indigène est l'expression d'une norme juridique qui tire son origine de l'existence même de la société humaine et de la solidarité sociale, elle existe aussi bien dans les relations entre les peuples libres et indépendants que pour les peuples annexés. Et par suite, la loi indigène, comme la loi métropolitaine ou tout autre loi étrangère, est la manifestation, sous une autre latitude géographique d'une même norme juridique ; entre elles, il y a plutôt une différence de manifestations qu'une différence d'origine.

Le mariage, par exemple, est, sans aucun doute, diversement organisé dans différentes législations ; mais les lois qui le régissent sont toutes l'expression de cette même norme sociale qui est la conservation de la famille et de la perpétuité de la race humaine. C'est simplement la diversité des mœurs, de civilisation, de conceptions religieuses ou sociales qui impose ici la monogamie, là la polygamie. Donc, les lois indigènes et les lois métropolitaines sont égales quant à la fin qu'elles poursuivent, bien qu'elles s'appliquent dans deux sphères différentes. Elles peuvent entrer en conflit comme les lois étrangères le peuvent entre elles. Dans un cas comme dans l'autre, il s'agit de déterminer les règles appropriées pour donner à ce conflit une solution conforme au droit et à l'équité

afin de ne pas jeter des perturbations dans l'ordonnement juridique des deux pays, perturbations qui certes, n'atteignent pas ce cercle gigantesque qu'est la paix internationale, mais qui, quelquefois, ne sont pas exemptes d'une certaine gravité.

On voit donc qu'avec notre conception objective — et non pas subjective — du conflit de lois, la nature juridique est la même pour le conflit colonial et le conflit international. Telle est aussi l'opinion de M. Arminjon.

« Supposons, écrit cet auteur, dans la France unifiée et centralisée du temps présent, une loi promulguée en vue de doter chacun des départements d'une législation distincte. Dirait-on que les conflits qui se produiraient entre ces législations départementales ne seraient pas des questions de droit international privé ? Ce qui est certain, c'est qu'ils ne différeraient en rien de ceux qui opposaient les coutumes de l'ancienne France et que les mêmes principes et les mêmes règles leur seraient applicables. Où donc, en pareille hypothèse, pourrait-on trouver trace d'un Etat et de sa souveraineté ? » (1).

Nous irons même plus loin, en nous plaçant cette fois-ci sur le terrain même de la théorie que nous critiquons, c'est-à-dire sur le terrain même de la souveraineté, et nous soutiendrons que seul le conflit colonial est un conflit de souverainetés alors que le conflit international n'en est pas un.

(1) Arminjon : *Revue de Droit international public et de Droit pénal international*, 1919, p. 409.

En quoi le conflit international n'est pas un conflit de souverainetés. — La loi d'un pays n'est jamais souveraine dans un autre pays. Un souverain étranger n'a pas le droit de légiférer en France par exemple, où seul le souverain français est compétent en matière législative. Et si jamais une loi étrangère trouve à s'appliquer en France, c'est par un acte unilatéral de volonté du souverain français qui donne l'ordre à ses Tribunaux de l'appliquer, à une espèce donnée et cela soit pour des raisons de courtoisie internationale comme le veut la doctrine classique, soit pour des raisons de nécessité objective internationale selon la doctrine moderne (2). Mais il n'y a ici qu'une seule et unique souveraineté, la souveraineté française. Où donc voit-on un conflit de souverainetés ?

En quoi le conflit colonial est un conflit de souverainetés. — Au contraire, dans le conflit colonial, il y a bien deux législations qui sont souveraines et qui s'appliquent d'une façon permanente sur un même territoire, entendu dans le sens large de la Métropole et des colonies, la législation indigène étant maintenue à titre de mesure bienveillante et libérale de la part de l'Etat annexant et pour ne pas bouleverser l'ordonnancement juridique, social et économique du pays annexé. Cette législation indigène ainsi maintenue, s'impose *de plano* aux Tribunaux de l'Etat annexant. Et par suite, en cas

(1) Pillet et Niboyet : Manuel de Droit int. privé, nos 289 et ss., p. 362 et ss.

de conflit entre une loi métropolitaine et une loi indigène, il y a manifestement un conflit de souverainetés.

Les partisans du conflit sans souveraineté nous objectent sans doute que, du fait de l'annexion, la souveraineté annexée disparaît et que par suite là aussi il y a conflit sans souveraineté.

Pour répondre à cette objection, il convient de distinguer soigneusement, selon nous, deux notions qui semblent être confondues à tort dans la théorie que nous combattons : la souveraineté politique et la souveraineté juridique. En cas d'annexion, ce qui a disparu, c'est la souveraineté politique du pays annexé, représentée par les pouvoirs publics, éléments instables, éphémères qui, soit dit sans sentimentalisme juridique, comme les roses, « vivent l'espace d'un matin ». Au contraire, la souveraineté juridique, caractère intrinsèque de la loi, qui confère à celle-ci son caractère universel, obligatoire et absolu, ne périt jamais. Elle fait corps avec la loi ; elle en est l'essence et la raison d'être. Elle réside, non pas dans l'organe qui fait la loi à un moment donné, mais dans la règle supérieure dont elle est l'expression, règle économique, morale ou sociale dont le respect s'impose à tous les hommes vivant en société comme une nécessité vitale pour cette société elle-même.

Une loi ne peut s'imposer à une communauté socialement organisée que quand elle est souveraine et par cela seul qu'elle est souveraine. Ces deux idées de loi et de souveraineté se pénètrent d'une façon si étroite qu'on ne

saurait légitimement supprimer l'une sans détruire en même temps l'autre.

Dira-t-on, quand une loi est abrogée en France, que la souveraineté française a disparu ? N'est-ce pas plutôt parce que les conditions dans lesquelles elle a été faite ont changé et qu'une règle nouvelle doit être édictée pour s'adapter aux conjonctures économiques ou sociales nouvelles ?

D'ailleurs la distinction que nous faisons entre la souveraineté politique et la souveraineté juridique peut seule expliquer le fait de la survivance de certaines lois constitutionnelles qui continuent à s'appliquer comme lois ordinaires malgré l'effondrement du régime politique sous lequel elles ont été établies. En ce qui nous concerne, nous en avons un exemple frappant dans le *Senatus Consulte* du 3 mai 1854, qui continue toujours à s'appliquer en matière coloniale, bien que sa constitutionnalité soit contestée plus d'une fois depuis la chute du Second Empire (1). En vérité si les lois constitutionnelles ont perdu ce caractère, c'est parce que le régime politique qui leur a donné le jour, le souverain politique qui les a confectionnées et promulguées n'existe plus. Néanmoins elles sont conservées à titre de lois ordinaires parce qu'elles répondent à un besoin juridique ; elles ont perdu leur souveraineté politique qui leur assurait une supériorité sur les lois ordinaires, mais elles gardent encore et

(1) Baudoin : *Du pouvoir de légiférer dans les colonies*. Thèse, Paris 1901.

toujours leur souveraineté juridique, puisqu'elles s'imposent — *pro legibus* — à toute la communauté.

En sorte que nous pouvons dire qu'en cas d'annexion, la souveraineté de la loi indigène subsiste toujours. Il y a un parallélisme entre la souveraineté annexante et la souveraineté annexée s'imposant chacune à leurs sujets respectifs : application de la loi française quand les parties sont des Français ou assimilés ; compétence de la loi indigène quand les intérêts des Indigènes ou assimilés sont en jeu. Donc, dans la mesure où il y a conflit entre une loi métropolitaine et une loi coloniale, il n'est pas juridiquement exact de dire qu'il n'y a pas conflit de souverainetés. Nous sommes heureux, à ce point de vue, de trouver une confirmation de notre opinion dans une partie de la doctrine, en particulier Asser, Despagnet, de Boëck, Dicey, Pillet, etc., d'après lesquels tous les conflits qu'ils soient purement internationaux ou qu'ils se produisent entre les frontières d'un seul Etat (au sens large) sont en réalité des conflits de souverainetés.

« Si dans cette circonstance, écrivent Despagnet et de Boëck (il s'agit de conflits entre coutumes d'un même pays) l'expression de Droit international est impropre, au fond, cependant, les principes essentiels ne sont pas modifiés » (1).

Nous rencontrons également dans Pillet cette formule qui, *mutatis mutandis*, s'applique bien à notre sujet :

(1) Despagnet : Précis de Droit international privé, revu par Ch. de Boeck, 1909, p. 26.

« Lorsque les provinces (colonies) ont gardé leur autonomie en matière de législation, elles ont retenu par là même une part de souveraineté qui, d'ordinaire leur appartenait dans les temps plus anciens ; elles sont demeurées individuellement souveraines et les conflits que fait naître le choix de leurs coutumes sont bien encore des conflits de souverainetés » (2).

Mais si le conflit colonial est aussi un conflit de souverainetés, on ne voit pas en quoi sa nature juridique se distingue de celle du conflit international qui, d'après la doctrine courante, est précisément un conflit de souverainetés.

B. — Théorie de la nationalisation des lois indigènes.

— La théorie du conflit de lois sans conflit de souverainetés peut revêtir une autre forme : celle de la nationalisation des lois indigènes.

Les lois indigènes sont, dit-on, du fait de la colonisation, élevées par le souverain annexant au rang des lois nationales. Elles seront désormais considérées comme étant des actes de la volonté du souverain annexant. Il n'y aura qu'un même souverain pour les lois nationales et pour les lois indigènes.

Telle est l'idée de M. Bartin qui écrit : « Les coutumes indigènes, conservées aux colonies françaises, sont françaises parce qu'elles s'appliquent sur le territoire français

(2) Pillet : Principes de Droit international privé, p. 67.

en vertu d'un même titre que les autres lois françaises (1).

Certains auteurs poussent même plus loin l'assimilation. Ils rejettent l'idée de maintien des lois indigènes. D'après eux, par l'effet de l'annexion, les lois indigènes cessent d'être en vigueur. Mais si elles continuent à s'appliquer, elles ne le peuvent qu'à titre de lois nouvelles, promulguées par le souverain annexant. « Ces lois régissent soit des biens situés dans une contrée dont le sol constitue une dépendance du sol français : il semble, dès lors, qu'en les maintenant en vigueur, le législateur, non content d'y renvoyer, se les soit appropriées, qu'il les ait en quelque sorte naturalisées et par suite en ait fait des lois françaises » (2). M. Eliesco est plus catégorique : « Dans ce cas, écrit-il, on dit qu'il (le souverain annexant) maintient en vigueur les anciennes lois. Strictement, cette expression est défectueuse. Il ne maintient pas en vigueur les anciennes lois, il les promulgue à nouveau : ce sont, au sens propre du mot, des lois nouvelles. Elles cessent d'avoir quelques liens que ce soit avec l'ancienne souveraineté, car annexer signifie, en une certaine mesure, détruire. Ces lois trouvent désormais la source de leur autorité dans la volonté du législateur annexant (3). « Ailleurs, il déclare : « Le souverain annexant peut maintenir en vigueur les lois et coutumes anciennes des territoires incorporés : ceci équivaut à la nationalisation

(1) Bartin : D. P., 1903-2-49.

(2) Levillain : Note sous Cass., D. P., 1902-1-193.

(3) Eliesco : Op. citée, p. 23 et 24.

de ces lois qui, à partir du moment où l'annexion est parfaite, continue à régir les territoires annexés en vertu de la volonté expresse ou tacite du souverain annexant, c'est-à-dire à titre de lois nationales.

Toutes ces théories renferment une grande part de vérité : elles cadrent, en bien des points, avec la réalité des choses. Dans la majorité des cas, pour ne pas dire toujours, les lois indigènes sont maintenues dans les colonies et cela par la volonté du souverain annexant. Mais s'ensuit-il que ces lois soient nationales au sens où les auteurs veulent entendre ce dernier mot ? S'ensuit-il que ces lois perdent toute attache avec leur ancienne souveraineté au point de devenir des lois nouvelles ? Nous ne le croyons pas. Nous avons démontré au cours des développements antérieurs que leur souveraineté survit à l'annexion dans la mesure où ces lois elles-mêmes ont vu leur existence prolongée au-delà de la conquête.

D'autre part, toutes ces théories se heurtent à la notion de nationalisation ou de naturalisation. Juridiquement que signifient ces expressions ? Elles impliquent, de la part du naturalisé, la renonciation à son statut national d'origine pour adopter celui de l'Etat dont il va devenir le citoyen. Un Annamite naturalisé français (le terme est inexact, mais on l'emploie dans la pratique à cause de sa commodité) jouit de tous les droits civils et politiques. Il est électeur et éligible. Il peut accéder à tous les emplois exclusivement réservés aux Français.

Toutes ces conséquences juridiques, c'est-à-dire la jouissance pleine et entière de tous les droits accordés par le pays adoptant au naturalisé ne se réalisent pas

dans le cas des lois indigènes nationalisées ou naturalisées : celles-ci ne jouissent nullement des prérogatives attachées aux lois nationales françaises. En effet, elles ne s'appliquent pas aux Français mais seulement aux Indigènes.

M. Penant a bien vu cette anomalie et a cherché à l'expliquer : « Ce sont, dit-il, de véritables lois et ce qui plus est, des lois nationalisées. Seulement l'infériorité de civilisation juridique dont elles témoignent aura pour effet d'amoinrir leur autorité. Elles ont été acceptées par le législateur dans la famille des lois nationales : mais c'est un peu en qualité de parentes pauvres. » (1). De plus, il y a des cas où la loi étrangère trouve à s'appliquer en France. S'ensuit-il de là que cette loi étrangère soit nationalisée ?

Les partisans de la nationalisation invoquent un autre argument : la promulgation faite par le souverain annexant. « Il ne maintient pas les anciennes lois en vigueur ; il les promulgue à nouveau : et ce sont au sens propre du mot, des lois nouvelles. Elles cessent d'avoir quelques liens que ce soit avec l'ancienne souveraineté, car annexer signifie, en une certaine mesure, détruire. » (1).

La naturalisation, d'après ces auteurs, a donc pour caractéristique la nouvelle promulgation des lois indigènes par le souverain annexant.

D'abord la promulgation qu'est-elle ? C'est un acte par

(1) Penant : *Tribune des Colonies*, 1906, II, p. 1 et ss.

(2) Eliesco : *Op. citée*, p. 23 et 24.

lequel le chef de l'Etat ordonne la mise en exécution du texte législatif voté par le Parlement. Elle ajoute donc quelque chose à la loi, sa force exécutoire. L'acte sorti du vote du pouvoir législatif est bien définitif : mais il ne peut entrer en action que par l'intervention du pouvoir exécutif. Prenons par exemple la loi électorale qui fixe à 21 ans l'âge pour être électeur et éligible. La promulgation a pour effet de permettre à tous les citoyens, dès qu'ils atteignent l'âge légal de l'électorat, de voter alors qu'auparavant, même à cet âge, ils ne le pouvaient pas. La promulgation ici est pour ainsi dire constitutive de droit : droit pour la loi de saisir et de réglementer les situations juridiques qui, jusque là, échappaient à son emprise.

En est-il de même de la promulgation des lois indigènes (si promulgation il y a) faite par le souverain annexant. Non certes. Cette nouvelle promulgation n'apporte aucun droit nouveau à la loi indigène : celle-ci a régi et continue à régir des situations juridiques déterminées. La preuve en est qu'il y a des coutumes qui, bien que non promulguées, continuent à s'appliquer. Or, si nous admettons la thèse de la promulgation, l'application de ces coutumes non promulguées sera frappée de nullité puisque, d'après les principes mêmes du Droit Public français, une loi ne peut pas être exécutée sans avoir été promulguée. En particulier, pour qu'un texte législatif puisse produire des effets juridiques dans une colonie, il ne suffit pas qu'il soit, dans la Métropole, l'objet d'une promulgation faite par le Président de la République et d'une publication au *Journal Officiel* ou au *Bulletin des*

lois. Il faut une seconde promulgation et une publication spéciale faite par le Gouverneur de la Colonie. La jurisprudence n'a pas manqué de sanctionner rigoureusement et constamment cette règle.

Cass. crim., 16 mai 1895, 13 juillet 1898 ; Dar., 1898-3-134, 4 septembre 1902 ; Dar., 1903-3-48 ; Conseil d'Etat, 21 juin 1906 ; Dar., 1906-3-177 ; Cass. civ., mars 1916 ; D. P. 1921-1-110.

En réalité, cette nouvelle promulgation par l'Etat annexant, quand elle intervient, a une portée et un sens plus modestes qu'on ne le croie. Elle n'est qu'une simple reconnaissance de l'autorité de la loi indigène par le souverain annexant. Elle est moins une intention de légiférer qu'une paresse du législateur, un désir de ne pas légiférer. Par cette promulgation, le souverain annexant consacre un état de choses ancien plutôt qu'il fasse œuvre d'innovation. En un mot, cette nouvelle promulgation est déclarative de droits pour la loi indigène et non pas constitutive de droits. Par suite, la souveraineté de la loi indigène subsiste dans son intégrité. Bien mieux, loin de disparaître, elle est, à notre avis, renforcée.

Nous voyons donc que la loi indigène, loin d'être nationalisée, continue à vivre une vie juridique à part avec ses caractères et ses modalités, à côté de la loi française.

Ceci cadre avec deux faits importants de la pratique : le premier c'est que la loi ou la coutume indigène ne peut être invoquée et appliquée que devant et par une catégorie spéciale de Tribunaux, les Tribunaux indigènes ou les Tribunaux français statuant en matière indigène ; le second, c'est la jurisprudence de la Cour de Cassa-

tion — que nous examinerons dans un chapitre ultérieur — qui a toujours refusé de sanctionner une loi ou une coutume indigène n'ayant pas fait l'objet d'une promulgation ou d'une publication spéciales, et qu'elle considère par suite comme une loi étrangère. En conséquence, la nature juridique du conflit colonial et celle du conflit international s'affirment, encore une fois, identiques.

Cette identité peut encore se démontrer quand nous nous plaçons sur le terrain même de la nationalisation.

En effet, admettons pour un instant que la loi coloniale soit nationalisée. Nous rencontrons une conception analogue en droit international. En droit international privé, certains auteurs soutiennent que toutes les fois qu'une loi étrangère reçoit application dans un Etat, elle se trouve par là même nationalisée par ce dernier. C'est une véritable loi nationale (1). Mais si loi coloniale et loi étrangères sont ainsi nationalisées, on ne voit pas très bien la différence de nature juridique entre le conflit colonial et le conflit international puisque, dans l'une comme dans l'autre, il s'agit d'un conflit entre la loi d'un Etat et une loi nationalisée par cet Etat.

(1) Cf. Weiss : *Traité élém. de Dr. int. pr.*, 1890, p. 300. *Traité théor. et prat. de Dr. int. pr.* T. III, p. 177 et ss.

Colin : *Du recours en Cassation pour violation de la loi étrangère*. J. Clunet, 1890, p. 406 et ss., 794 et ss.

Pillet : *Principes*, p. 85.

« Le jugement qui a méconnu le sens ou dénaturé la portée d'un testament ou d'une convention, tombe sous la censure de la Cour de Cassation ; pourquoi en serait-il autrement de la sentence qui a violé le texte étranger, dont l'observation était imposée au juge ? Le texte, par cela seul que son application vient

CHAPITRE II

EXAMEN DES FAITS

Quelque suffisants que soient les arguments théoriques pour démontrer la similitude entre le conflit colonial et le conflit international, le problème gagne à être confronté avec les faits. Or, la pratique nous montre que conflit colonial et conflit international se touchent étroitement quant à leur aspect, quant au but qui préside aux efforts tentés pour les résoudre et quant à l'attitude de la Cour de Cassation vis-à-vis des lois indigènes et des lois étrangères.

A. — *Aspect.* — En droit international, ce qui est à la base du conflit de lois, c'est la différence de communauté juridique (1). Une loi est faite pour un pays en considé-

à être confiée à nos tribunaux est, en quelque sorte, naturalisé français. » Weiss, op. citée.

« Le juge français ne puise nulle part ailleurs que dans le droit français les règles de ses décisions, et s'il applique la loi étrangère, c'est que notre droit l'adopte et la consacre sur un point déterminé. » Colin-J. Clunet, 1890, p. 409.

(1) Pillet et Niboyet : Manuel de Dr. int. pr., p. 409 et ss. Cf. égal. Weiss : Traité élém. de Dr. int. pr. Introduction, p. XI et ss. : « La deuxième raison qui nous fait admettre la nécessité d'un principe supérieur aux législations particulières des Etats, c'est la diversité qui les sépare. Si le monde entier ne formait qu'une seule unité politique, si les lois, si les intérêts étaient partout les mêmes, si les éternels problèmes qui, partout, solli-

ration de ses mœurs, de ses coutumes, de ses conditions économiques, sociales, religieuses, etc...

« C'est une vérité dont le raisonnement et l'expérience fournissent la preuve que la législation de droit privé d'un peuple est en harmonie et en concordance étroite avec son organisation politique, son état social, son degré de civilisation. La loi civile a ses raisons profondes dans le milieu social pour lequel elle est faite et auquel sont adaptés et le caractère et la physionomie propres de ses institutions », écrit Solus (1). De même certaines institutions peuvent être organisées législativement dans un pays alors que dans un autre elles ne font l'objet d'aucune réglementation ou même ne sont pas reconnues par le législateur. Ainsi le divorce est admis dans certains pays alors qu'il ne l'est pas dans certains autres. De même si la polygamie est considérée comme une institution normale chez certains peuples de l'Orient ou de l'Extrême-Orient, elle constitue au contraire un crime pour les législations occidentales. En sorte que, pour reprendre ici un mot de Montesquieu, nous pourrions dire « qu'une loi est tellement propre au peuple pour lequel elle est faite que c'est un très grand hasard si celle d'une nation peut convenir à une autre » (2), et que c'est

citent l'attention du législateur. avaient reçu en tous lieux une solution identique, les conflits seraient bien rares et le droit international qui a pour mission de les prévenir et de les trancher, perdrait sa meilleure raison d'être. Mais il n'en est pas ainsi, et, souvent, jusque dans les limites d'une même souveraineté, nous trouvons des législations différentes qui se contredisent et se combattent. »

(1) Solus : *Op. citée*, p. 230.

(2) Montesquieu : *Esprit des lois*.

cette divergence législative qui est la source abondante de conflits.

Mais en est-il autrement du conflit colonial ? Celui-ci ne procède-t-il pas des mêmes principes ? Les peuples indigènes ont leurs lois, leurs coutumes, leurs institutions propres qui se rattachent à leur civilisation, si différente de la civilisation occidentale et que l'Etat annexant, dans l'intérêt des peuples annexés comme des siens propres, a voulu respecter et maintenir. Tout le droit colonial repose — et nous insistons sur ce point qui ajoute du nouveau à la question — sur cette lutte, cette antinomie entre deux civilisations : celle de l'Etat annexant et celle des populations annexées. Toutes les deux procèdent de principes différents, de mœurs millénaires, de pratiques qui ont poussé leurs racines dans les profondeurs lointaines des temps. Et il se passera encore de longues années qu'il est improbable qu'on assiste au moment final où elles pourront fusionner.

Certes, entre peuples présentant des différences tenant aux contingences du climat, des habitudes, des constitutions politiques, etc., mais appartenant par ailleurs à une même race, issues de la même civilisation, ayant au fond la même culture, artistique, littéraire, philosophique, l'unification de la législation n'est pas impossible dans un avenir lointain. Déjà, la Société des Nations issue de la grande guerre, et les divers organismes qui en dépendent tel que le Bureau international du Travail pour ne citer que celui-là, inaugure, avec des résultats encourageants, une ère d'espairs dans ce sens et nous autorise à considérer le Droit international privé comme un état

provisoire. Tout autre, au contraire, est le conflit de deux civilisations telles par exemple que la civilisation extrême-orientale et la civilisation occidentale qui se présentent comme deux blocs indivisibles ayant chacune sa discipline et ses caractères *sui generis*, dus, non pas à de simples et superficielles divergences d'habitudes, de mœurs ou de langues, mais à des causes plus profondes encore, aux vibrations différentes de l'âme humaine sous les latitudes respectives que leur assigne la Nature. De là la nécessité et même la préoccupation de maintenir rigide et même d'étendre la règle de la personnalité des lois, car en perdant l'espoir d'une unification possible, on doit assurer aux peuples de civilisations différentes la possibilité de développer librement leur activité dans la sphère juridique qui leur convient afin de ne heurter ni la Justice, ni l'Équité et surtout d'éviter ces mélanges, ce métissage aux effets souvent fâcheux parfois funestes. Et le Droit international, qui aura disparu dans l'enceinte du bloc occidental ou asiatique, renaîtra avec beaucoup de chances de durée, sur un plan plus vaste constitué par ces deux blocs eux-mêmes. Dans sa modeste sphère, le conflit colonial représente déjà, en miniature, ce futur conflit, puisqu'il a pour cause précisément la coexistence sur un même territoire de deux législations nées au sein de deux civilisations différentes.

B. — But. — La même identité de nature se retrouve dans ces deux espèces de conflit quand on envisage leur but. Or, dans l'un comme dans l'autre, ce que l'on a en vue, c'est la sauvegarde des intérêts privés dans l'intérêt

de la paix sociale. Voici un Anglais qui se marie en France dans les formes prévues par la loi française. Va-t-on lui refuser le bénéfice de son mariage, une fois qu'il est rentré en Angleterre, sous prétexte que la loi anglaise sur ce point est en contradiction avec la loi française ? On peut encore envisager le cas d'un Français et d'un Espagnol par exemple, passant entre eux un contrat de vente en Allemagne dans les formes de la loi allemande. Va-t-on dénier à ce contrat tout effet, en France ou en Espagne, sous prétexte d'une divergence entre les lois française, espagnole et allemande ? Et on pourrait multiplier les hypothèses. Si pareille solution était admise, c'en serait fait de l'organisation et de la stabilité du mariage, de la famille et de l'ordre économique et social des différents pays, puisque les droits et les intérêts des individus ne seraient plus assortis d'aucune garantie. Et c'est en vue de protéger ces intérêts privés qu'on a cherché à poser des règles qui déterminent, le cas échéant, laquelle des deux lois en présence devrait s'appliquer. C'est par exemple la règle du *locus regit actum*, d'après laquelle la validité d'un acte quant à sa forme doit s'apprécier d'après la loi du lieu de la passation de l'acte ; telle encore la règle du respect des droits acquis ou de la *lex rei sitæ*, etc...

Il ne nous semble pas que ces considérations ne puissent pas s'appliquer au conflit colonial. Tout comme dans le conflit international, dans le conflit colonial, les efforts tendent encore vers la détermination, dans un cas donné régi à la fois par la loi indigène et la loi métropolitaine, de la loi qui en définitive doit s'appliquer et

cela également dans un but de protection des intérêts des indigènes ou des colons, au sens large du mot.

C'est ainsi qu'en matière immobilière régie en Indochine à la fois par la coutume indigène consistant dans l'inscription des acquisitions ou aliénations sur le registre foncier appelé *dia bo* et par la loi française (loi du 23 mars 1855) la jurisprudence a décidé que dans le conflit de deux acquéreurs, français et annamite, celui-là triomphera qui aura accompli le premier les formalités de publicité selon sa propre loi.

Cass., 7 septembre 1914. Dar., 1914-3-214.

C. d'App. de Saïgon, 28 janvier 1916. Dar., 1917-3-200.

Cass., cir. 23 avril 1928. Pen., 1929-1-1.

On voit donc que le conflit international comme le conflit colonial visent un même but : la protection des intérêts privés afin de ne pas bouleverser l'ordonnancement juridique, économique ou social des Etats et la garantie de l'effet utile de la loi dans les relations internationales (1).

C. — Contrôle de la Cour de Cassation. — L'étude historique de la jurisprudence de la Cour de Cassation nous montre que la Cour Suprême, à part une courte période d'une dizaine d'années, n'a admis comme motif de cassation, que la non-application de la loi étrangère malgré la requisition de la loi française ou d'un traité. Elle considère que « la délimitation des domaines respectifs de la

(1) Cf. Marty : Op. cit., 129 et 133, et jurispr. citée. Sur le but social en Dr. int. pr., V. Pillet ; Principes de Dr. int. pr., chap. VIII, IX et X.

loi française et de la loi étrangère n'est jamais remise à l'appréciation souveraine des juges du fait » (2).

Au contraire, ni l'interprétation inexacte de la loi étrangère — réserve faite seulement du cas où la violation de cette loi est devenue « la source d'une contravention aux lois françaises » — ni l'application de la loi étrangère en raison d'une coutume ou d'une règle non écrite ne sont, d'après elle, suffisantes pour donner ouverture à cassation.

Cass., 17 juillet 1833. S., 1833-1-663.

Mais, aux environs de 1868, il y eut un revirement momentané dans cette jurisprudence dans un sens plus libéral en ce qui concerne la recevabilité du pourvoi. Entre 1870 et 1880, la Cour Suprême rendit plusieurs arrêts dans lesquels elle « examinait le sens qu'il convient de reconnaître à la loi étrangère et cassait si elle estimait erronée l'interprétation qui avait été adoptée par les juges du fond » (1).

Cass. req., 25 mai 1886 ; S., 1868-1-365. 4 juin 1872 ; S., 1872-1-160.

Cass. civ., 18 juillet 1876. S., 1876-1-451. D. P., 1876-1-497.

C'est exactement le contrepied de la jurisprudence antérieure. La nouvelle jurisprudence invoque, motif qu'on trouve sous la plume de l'avocat général Reverchon, que si l'erreur dans l'interprétation d'une loi étrangère donne

(1) Marty : La distinction du Fait et du Droit, Librairie du Recueil Sirey, 1929, p. 128, cf. égal. Appert, dans Recueil Lapradelle, 1913, p. 339.

(2) Marty : Op. cit., p. 130

ouverture à cassation lorsqu'un texte formel de la loi française en ordonne l'application, c'est que ce renvoi à la loi étrangère « introduit en quelque sorte cette loi dans la loi française ».

Mais à la suite d'une campagne de M. Colin (2) encouragée par cette jurisprudence, la Cour de Cassation revint à son attitude intransigeante de 1861. Et à partir de la fin du XIX^e siècle, tous les pourvois dénonçant des erreurs dans l'interprétation des lois étrangères ont été rejetés.

Cass., 2 août 1897. S., 1900-1-283.

Cass. crim., 15 juin 1899. S., 1901-1-303.

Cass. req., 24 octobre 1922. D. P., 1923-1-179.

Cass. civ., 7 juillet 1925. D. H., 1925-2-269 et 608.

Cass. req., 8 juin et 5 juillet 1926. D. H., 1926-381 et 401.

Pour justifier cette jurisprudence, la Cour de Cassation et une partie de la doctrine ancienne ont donné trois raisons :

1^o La Cour considère qu'elle ne pouvait casser un arrêt que pour violation d'un texte, la loi du 27 novembre-1^{er} décembre 1790 qui institua le Tribunal de Cassation ayant dit dans son article 3 que ce tribunal annulera « tout jugement qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi ».

« Pour que l'erreur de droit sur une législation étrangère donne ouverture à cassation, il faut qu'elle soit devenue le principe et la source d'une contravention aux lois

(1) Colin : Du recours en Cassation pour violation de la loi étrangère. J. Clunet, 1890, p. 406 et ss., 794 et ss.

françaises », telle est la formule qui se retrouve dans les arrêts.

Cass. req., 28 avril 1836, Oslow ; S., 1836-1-749.
9 novembre 1846 ; S., 1847-1-55.

De son côté, une doctrine ancienne déclare : « Pour autoriser le recours en cassation, il faut qu'il y ait eu contravention à une disposition formelle de la loi écrite, car si le Tribunal n'avait fait que se mettre en opposition avec un principe de jurisprudence ou avec un usage reçu ou avec une loi abrogée, on ne pourrait pas dire qu'il a contrevenu formellement à la loi » (1) ;

2° D'autre part, la Cour de Cassation est instituée pour redresser la fausse application des lois françaises, en vue de maintenir leur unité, et non des lois étrangères.

« Attendu, dit la Cour dans l'arrêt du 15 avril 1861 précité, que dans le cas où, comme le suppose le pourvoi, l'arrêt se serait trompé sur les exigences de la législation hessoise en 1788, cette erreur ne pourrait entraîner cassation, la Cour de Cassation, instituée pour maintenir l'unité de la loi française par l'uniformité de la jurisprudence n'ayant pas la mission de redresser la fausse application des législations étrangères, à moins qu'elle ne devienne la source d'une contravention aux lois françaises » ;

3° Enfin, la Cour estime que la loi étrangère n'étant

(1) Poncet : *Traité des jugements*, T. II, p. 294.

Cf. ég. Crépon, *Du recours en Cassation*, T. II, n° 1716.

Fage : *Cour de Cassation*, n° 104. La doctrine moderne est presque unanime à critiquer cette jurisprudence de la Cour Suprême.

pas publiée officiellement en France au *Bulletin des lois*, il lui serait impossible d'en avoir la teneur exacte. En admettant même qu'elle en possède la traduction, celle-ci risquerait de n'avoir qu'une précision approximative, ce qui ne contribuerait pas fortement à l'efficacité du pouvoir de contrôle. De plus, dans ces conditions, la loi étrangère n'est qu'un fait. Or, la Cour de Cassation ne connaît en principe que de la violation des lois, tandis que l'interprétation des faits est abandonnée souverainement aux juges du fond. Telles sont les idées développées par M. l'avocat général Hello, dans un arrêt de 1843. S., 1843-1-217.

Reprenant maintenant ces trois arguments, qu'on peut considérer comme définitifs, on voit qu'ils s'appliquent exactement aux lois et coutumes indigènes quant au pourvoi en cassation.

En ce qui concerne la mission unificatrice de la Cour Suprême, celui-ci est si loin de l'exercer, qu'en Indochine — comme dans chacune des autres colonies d'ailleurs — il y a une Chambre au Tribunal d'homologation ou d'annulation, sorte de juridiction formée au sein même de la Cour d'Appel et chargée d'assurer l'exactitude et l'unité de l'interprétation de la loi indigène, et devant laquelle pourront être portés les pourvois contre les décisions rendues par les juridictions indigènes.

Quant à la recevabilité du pourvoi devant la Cour de Cassation elle-même, dans le cas où le recours est admis, la jurisprudence fait une distinction : Si le juge a statué contrairement à la coutume indigène résultant d'un texte formel rédigé ou visé et promulgué par le législateur

colonial français (tel le Précis de Droit civil annamite promulgué par le décret du 3 octobre 1883), le pourvoi en cassation est possible. La loi indigène, par suite du visa ou de la promulgation par le législateur français, est alors assimilée à la loi française. Elle est, comme on l'a dit, « francisée », et le pourvoi en cassation est possible tout comme s'il s'agissait d'une loi française (1).

Cass. civ., 30 juillet 1906 ; Dar., 1906-3-233 et note ; Pen., 1907-1-83 et note. Cass. req., 19 mars 1907 ; Dar., 1907-3-118 ; Pen., 1907-1-197. Cass. civ., 7 décembre 1915 ; Dar., 1916-3-22 ; Pen., 1916-1-161. Cass. civ., 28 décembre 1915 ; Dar., 1916-3-69 ; Pen., 1916-1-117 ; S., 1916-1-44 et note. Cass. req., 21 octobre 1925 ; S., 1925-1-228 ; Dar., 1926-3-85.

Au contraire, les coutumes non codifiées sont traitées comme des lois étrangères, c'est-à-dire comme de purs faits. « Le juge du fait ayant procédé à une constatation de la coutume et donné au litige une solution conforme à celle-ci, sa décision échappe au contrôle de la Cour de Cassation » qui au surplus se trouve privée d'un texte légal (2). Cass. req., 1^{er} novembre 1885 ; S., 1889-1-69. 20 janvier 1896 ; S., 1897-1-33 et note. Cass. civ., 7 décembre 1915 ; S., 1915-1-111. Cass. req., 21 octobre 1925 ; S., 1925-1-228.

En résumé, sur le terrain de la théorie comme dans le domaine de la pratique, notre conception objective du conflit de lois et en particulier du conflit colonial basée

(1) Solus : Op. citée, p. 543.

(2) Solus : Op. citée, p. 546 et ss.

sur l'examen de la notion de souveraineté et sur l'expérience tirée de l'étude du but et de l'aspect du conflit de lois et de l'attitude de la Cour de Cassation à l'égard des lois étrangères et des lois indigènes, nous permet de croire à une similitude de nature juridique entre le conflit international et le conflit colonial.

CHAPITRE II

CARACTÈRES PROPRES

Ce n'est pas à dire pourtant qu'ils n'aient pas leurs caractères propres. Ceux-ci proviennent d'une conception toute particulière de la notion d'ordre public ou d'intérêt politique et de la règle de la personnalité des lois. Certes, ces deux principes ne sont pas exclus du conflit international. Mais tandis qu'ils n'interviennent dans le conflit international qu'à titre d'exception, dans le conflit colonial ils tendent à devenir la règle, comme nous l'avons vu dans le chapitre de la définition du conflit colonial, et comme nous le verrons encore dans la partie consacrée aux applications pratiques.

Et cela se conçoit aisément, étant donné les sphères différentes dans lesquelles opèrent les deux espèces de conflits. Dans le conflit international, il y a face à face deux souverains qui sont sur le même pied d'égalité. Au contraire, dans le conflit colonial, il s'agit de deux Etats dont l'un est sujet de l'autre. L'Etat annexant, par la force même des choses, a besoin de s'imposer à chaque instant à l'Etat annexé pour sauvegarder sa fortune politique ; de là une extension considérable de la notion d'ordre public qui va jusqu'à englober la notion de « prestige » de l'Etat annexant.

D'autre part, et par voie de conséquence, c'est cet intérêt politique qui commande et domine la règle de la personnalité des lois et en élargit le champ d'application. En droit international, quand un Etat a beaucoup d'émigrants à l'étranger, il a intérêt à admettre que c'est la loi nationale qui régit le statut personnel de ses ressortissants à l'étranger et cela afin de ne pas perdre un grand nombre de ses citoyens du fait que ceux-ci s'expatrient. Au contraire, l'Etat qui reçoit un nombre considérable d'émigrés a tendance à faire prévaloir la loi du domicile comme loi organique du statut personnel pour ne pas voir se créer dans son sein des minorités nationales. Dans les deux cas, l'un comme l'autre obéissent à des préoccupations politiques.

Cet intérêt politique est encore à la base du conflit colonial. L'Etat annexant ne veut pas une assimilation de ses ressortissants avec la population indigène, considérée comme étant de condition inférieure. D'autre part, à ce but politique, est joint un désir de maintenir toujours plus haut sa civilisation vis-à-vis des populations indigènes. La règle de la personnalité des lois se trouve par là même, non pas confinée dans les seules questions d'état et de capacité des personnes, mais étendue à toutes les situations juridiques, contractuelles, patrimoniales, afin de soustraire les citoyens de la Métropole à l'application des lois indigènes. De là cette formule générale qui figure dans tous les textes législatifs d'organisation judiciaire dans les colonies : « En matière civile, la loi française régit toutes les conventions et toutes les contestations... entre Français ou assimilés et indigènes

ou assimilés », formule qui se retrouve aussi dans d'autres textes concernant les matières commerciales et pénales. En ce qui concerne l'Indochine, nous pouvons citer à cet égard l'art. 19 du décret du 17 mai 1895 relatif à l'organisation de la justice en Cochinchine et au Cambodge (1), ainsi que les articles 112, 114 et 115 du décret du 16 février 1921 (2) portant organisation générale de la justice en Indochine.

Et pour conclure, la seule différence qu'il puisse y avoir entre le conflit colonial et le conflit international n'est pas une différence de nature, mais une différence de degré.

(1) Sirey : Lois annotées, 1895, p. 1139. Pen., 1895-3-330.

(2) Dar. 1921-1-676, Pen. 1926-3-90.

DEUXIÈME PARTIE

APPLICATIONS PRATIQUES

SECTION I

CONSIDÉRATIONS PRÉLIMINAIRES

Il importe dans une étude de conflits de lois en Indochine de préciser la condition juridique de chacun des pays qui composent cette colonie. La condition juridique des indigènes, en effet, est la source des conflits puisqu'elle détermine la législation applicable aux justiciables. Or, l'Union Indochinoise — même en laissant de côté le Cambodge et le Laos — n'est qu'une appellation administrative commode qui recèle des éléments d'une extrême hétérogénéité. De même, sous le terme courant d'Annamites se cachent plusieurs catégories de personnes qui, bien qu'appartenant à une même famille — au sens large — n'en sont pas moins soumises à des statuts juridiques différents. Au point de vue juridique, ce sont des étrangers les uns vis-à-vis des autres. C'est ce que nous démontrera l'étude de la Cochinchine d'abord, de l'Annam et du Tonkin ensuite.

CHAPITRE PREMIER

CONDITION JURIDIQUE
DE LA COCHINCHINE

¹ Par le traité de Saïgon du 15 mars 1874 (1), la Cochinchine est devenue une colonie directe. De là résultent de nombreuses conséquences.

D'abord au point de vue droit public, la Cochinchine cessera d'appartenir à l'Empereur d'Annam.

Elle ne sera plus comme avant une province de l'Empire d'Annam. Elle sera soumise à la seule autorité du Souverain français. Son territoire appartient en propre à la France. Et ce sera la France qui exercera tous les droits de souveraineté. Ceux-ci comprennent : le droit de faire soit par elle-même, soit par ses représentants locaux, toutes les lois et tous les règlements applicables ; le droit et l'obligation correspondante de défendre le territoire vis-à-vis des autres nations ou contre les insurrections intérieures ; le droit de choisir tous les fonctionnaires et magistrats, d'organiser et de diriger tous les services publics ; le droit, enfin, de régler les relations avec les souverains étrangers.

(1) De Clercq : Recueil des traités de la France, années 1872-1877, p. 144.

Au point de vue du Droit privé et en ce qui concerne la population, les Annamites originaires de la Cochinchine, c'est-à-dire nés de parents ou d'ascendants ayant habité ce territoire lors de l'annexion, sont des sujets français. Ce terme de sujets français renferme une double idée :

Les Annamites de Cochinchine du fait de l'annexion et en vertu des règles de droit international perdent la nationalité annamite.

De là les conséquences suivantes :

a) Au point de vue international, ils jouissent de la protection diplomatique accordée par la France à ses nationaux.

b) Au point de vue interne, et sur tout le territoire soumis à la souveraineté française, ils ne sont traités ni comme des étrangers, ni soumis au régime juridique qui régit les étrangers.

Ainsi quand ils plaident comme demandeurs contre un citoyen français, ils ne sont pas tenus de fournir la caution *judicatum solvi*. Ils ne sont pas tenus, en France, de porter la carte d'étrangers.

La jurisprudence leur reconnaît le droit d'être avocat (1). Au point de vue universitaire, ils peuvent entrer dans les grandes écoles réservées aux Français.

Par contre, et ce n'est que logique, ils ne peuvent pas réclamer le bénéfice de ce qu'on appelle l'équivalence du Baccalauréat, pour leur inscription dans les Facultés, cette faveur n'étant accordée qu'aux étrangers.

(1) Cour d'appel de Paris, 21 déc. 1923. *Pen.* 1925-1-110.

Enfin, la dernière conséquence a trait à leur accessibilité aux fonctions publiques. En France, ils peuvent accéder à tous les emplois réservés aux Français.

Par contre — et pour si paradoxal que cela puisse être — ils ne jouissent pas de ce privilège dans leur propre pays, c'est-à-dire en Cochinchine. Un décret du 4 septembre 1926 (2) a énuméré limitativement les fonctions publiques accessibles aux Indigènes.

Mais si comme nous l'avons dit précédemment, les Annamites de Cochinchine perdent leur nationalité, ils ne sont pas par là même et *ipso facto* des citoyens français.

De là les conséquences suivantes :

a) Ils ne jouissent pas des droits politiques attachés à la qualité de citoyens français (électorat, éligibilité) et des droits civiques accordés aux nationaux français (liberté de la presse, liberté d'association, etc...).

S'ils sont électeurs ou éligibles, c'est par rapport seulement aux assemblées locales élues (Conseil colonial, Conseils municipaux, Conseils provinciaux, Chambres de commerce et d'agriculture, etc.) et en vertu de textes spéciaux, pris exclusivement pour la Cochinchine.

Au point de vue de la liberté de la presse, les journaux annamites, écrits en langue indigène, sont soumis avant leur publication à une censure préalable de l'Administration. Par contre, les journaux écrits en langue française par des indigènes y échappent (décret du 30 décembre

(1) *Journal officiel*, n° du 4 septembre 1926.

(2) *Journal officiel*, 31 décembre 1898.

1898) (1). Quant à la liberté d'association, elle y est méconnue puisque la loi du 1^{er} juillet 1901 n'est déclarée applicable qu'aux Antilles et à La Réunion par la loi du 15 décembre 1908 (2).

Pourtant la liberté de réunion y est reconnue, puisque la Cochinchine représentée au Parlement remplit par là même les conditions fixées par l'article 3 de la loi du 30 juin 1881 (3) pour bénéficier de ce droit.

b) Au point de vue du droit privé ils sont soumis à un statut personnel spécial constitué par les lois et coutumes indigènes locales maintenues en vigueur — sous certaines conditions — par la France lors de l'annexion ou par des textes spéciaux pris en matière indigène et inspirés des lois métropolitaines, tel le Précis de Code civil annamite contenu dans les deux décrets du 30 octobre 1883 (1), déterminant, avec toutes modifications utiles, les dispositions du livre Premier du Code civil français à appliquer à la Cochinchine. Cette différence dans le Statut constitue le caractère fondamental de la différence de conditions juridiques entre les Annamites sujets français et les citoyens français.

(1) *Bulletin des lois*, 12^e S. B. 3.017, n^o 52.026.

(2) *Bulletin des lois*, 12^e S. B. 644, n^o 10.927.

(3) Sirey ; Lois annotées, 1884, p. 547.

CHAPITRE II

CONDITION JURIDIQUE DE L'ANNAM

Si la Cochinchine est une colonie française, par contre l'Annam est un Protectorat. Il conserve son autonomie juridique, constitutionnelle et administrative.

Pour parler le langage du Droit public, théoriquement, au point de vue extérieur comme au point de vue interne il conserve sa souveraineté. Toutefois l'exercice de celle-ci est soumis au contrôle plus ou moins étroit, plus ou moins direct de l'Etat français.

Le protectorat français sur l'Annam a été réalisé par le traité du 6 juin 1884 (1) reconnu par la Chine — l'Annam ayant été primitivement et depuis la plus haute antiquité tributaire de l'Empire chinois — au traité de Tien-Tsin du 9 juin 1885 (2). Ce traité fut suivi de la Convention franco-annamite du 30 juillet 1885, autorisant l'installation des résidents français dans les provinces de l'Annam, alors que le traité de 1884 s'était borné à laisser subsister en ce pays, comme seuls représentants de la

(1) De Clercq : Recueil des Traités de la France, années 1883-1885, p. 374 et ss.

(2) Ibid., p. 496 et ss.

France, le Résident général et le Consul qui, depuis le traité de 1874, étaient en fonctions respectivement à Hué et à Qui-nhon ; jusque-là l'Annam-Tonkin avait été administré par l'autorité militaire relevant du ministre de la Guerre.

Pratiquement, ce protectorat n'est que fictif. Il équivaut à une annexion déguisée tant au point de vue extérieur qu'au point de vue interne.

Au point de vue international, l'Annam a perdu sa personnalité. L'Empereur d'Annam n'a plus la représentation diplomatique active ou passive. Tous les agents diplomatiques sont accrédités auprès du Gouvernement français — à la différence de la Tunisie, où le Bey a le droit de représentation diplomatique passive.

Au point de vue interne et en ce qui touche le droit public, on peut dire que l'Administration de l'Annam appartient à l'autorité française. Celle-ci a la haute main sur tous les grands services publics. A côté d'elle, l'Administration indigène a une autonomie plus nominale qu'effective et est investie plutôt de fonctions d'exécution ou d'approbation que d'un véritable pouvoir d'initiative.

Ce qui justifie cette réflexion de M. Girault : « Il n'y a pas de distinction entre le protectorat et les colonies. Souvent, le protectorat n'est qu'un procédé de conquête pacifique que les peuples colonisateurs (et notamment la France) préfèrent de nos jours à une prise de possession brutale, mais qui n'en cache pas moins « une main de » fer sous un gant de velours ».

Ce caractère particulier de droit public et de droit international quant au protectorat français sur l'Annam, exerce

une grande influence sur la condition juridique des Annamites originaires de cette partie de l'Union Indochinoise.

Nous essayons dans ce chapitre de préciser les aspects principaux de cette condition juridique. Et pour la clarté du raisonnement, nous ferons voisiner les considérations théoriques avec le côté pratique du problème.

D'abord les Annamites de l'Annam ne sont pas des sujets français, et par suite Français comme les Cochinchinois. Cela se conçoit très aisément : en effet, le territoire de leur pays n'étant pas annexé, aucun changement de nationalité ne peut s'opérer à leur égard. Donc, toutes les conséquences juridiques attachées à la qualité de sujet français ne se produisent pas ; par exemple, l'obligation de fournir caution quand ils plaident comme demandeurs contre les Français ou citoyens français, l'entrée dans les grandes écoles réservées aux Français, etc...

Mais la pratique politique comme administrative est venu corriger cette rigidité des principes abstraits : les grandes écoles sont accessibles aux Annamites protégés français comme aux Annamites sujets français. De même, la jurisprudence dispense les protégés français demandeurs dans un procès contre les Français, de fournir la caution *judicatum solvi* devant les tribunaux français. Tout récemment même, la Cour d'Appel de

(1) Girault : Principes de Colonisation et de Législation Coloniales. T. I, II^e partie, p. 251.

(1) Cass. Crim., 17 octobre 1908, Dar. 1910, III-30 et la note. Cour d'appel de l'Indochine, 16 juin 1909, Dar. 1910-3-40 et la note.

Paris a reconnu sans difficulté, à un Annamite protégé français, le droit d'être avocat.

Ces diverses atténuations, nous dirons même dérogations aux principes du protectorat, font que la ligne de démarcation entre les deux catégories d'Annamites sujets et protégés français s'estompe peu à peu quand on considère le côté réel et positif de la question.

En second lieu, s'ils ne sont pas sujets français, les protégés français ne sont pas, à plus forte raison, citoyens français.

Au point de vue du Droit public, ils continuent à être soumis à la souveraineté interne de l'Etat annamite, laquelle est maintenue à leur égard.

Ils ne peuvent donc pas prétendre à l'exercice des droits civils, civiques et politiques des citoyens français ; c'est toujours leur statut personnel propre qui les régit.

Ce statut est déterminé par des coutumes et par des lois édictées par le souverain annamite qui, théoriquement, reste seul compétent au point de vue législatif.

La jurisprudence en est arrivée à décider qu'aucune loi annamite ne peut être modifiée par les dépositaires de l'autorité française sans l'adhésion du roi d'Annam « législateur légitime du royaume » (1). Conseil du Contentieux administratif d'Hanoï, 18 octobre 1922 ; Pen., 1923-1-260.

Ici encore, la pratique est venue faire échec aux principes théoriques.

(1) Conseil Contentieux administratif d'Hanoï, 18 octobre 1922. Pen., 1923-1-260.

L'Etat protecteur, la France, par la participation qu'il va prendre au gouvernement et à l'administration de l'Etat protégé, exercera sur la condition juridique des sujets de celui-ci une influence et une action qu'il ne pourra jamais exercer à l'égard d'un Etat pleinement indépendant.

On peut en trouver un exemple dans le décret du 25 novembre 1913 (1), article 1^{er}, portant interdiction aux protégés français d'acquérir une nationalité étrangère sans avoir obtenu l'autorisation du gouvernement français.

Mais l'une des atteintes les plus graves aux principes du protectorat, c'est le droit dont s'est arrogé l'Etat protecteur de légiférer même pour les sujets de l'Etat protégé. On peut citer dans cet ordre d'idées, les dispositions législatives prises par l'Etat protecteur, en matière judiciaire, qui pourtant devraient naturellement et logiquement être réservées à l'Etat protégé.

Pour justifier la validité de ces actes, la jurisprudence invoque deux arguments appuyés, l'un sur l'article 18 du S. C. du 3 mai 1854, l'autre sur les prérogatives du pouvoir exécutif en matière de conventions internationales.

Dans l'arrêt de 1899 (2), la Cour d'Appel de l'Indochine reconnaît que le texte précis du *Senatus Consulte* du 3 mai 1854 ne s'applique qu'aux colonies autres que la Martinique, la Guadeloupe et La Réunion. Pourtant,

(1) Dar. 1914-1-167. Pen. 1914-3-66.

(2) Cour d'appel de l'Indochine. Dar. 1899-3-147. Conseil d'Etat, 5 juillet 1907. Dar. 1907-3-195.

ajoute la Cour, « l'application de cet article aux pays de protectorat ne paraît pas devoir faire de difficultés. L'argument d'analogie — qui s'impose ici — se justifie par cette considération que, suivant un très ancien principe de droit public, il a toujours appartenu au chef de l'Etat de légiférer par ordonnances — ou par décrets — dans les territoires et possessions françaises hors de la Métropole. Ce principe s'applique à plus forte raison aux pays de protectorat.

Il est facile de démontrer que la conclusion de la Cour dépasse de beaucoup les prémisses. En effet, du fait que l'art. 18 du S. C. ne s'applique qu'aux colonies autres que la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion, comme elle l'a reconnu elle-même du fait de l'existence du principe de droit public qu'elle a rappelé, il ne s'ensuit pas que le chef de l'Etat ait le droit de légiférer pour un pays de protectorat qui précisément n'est ni une colonie, ni un territoire, ni une possession hors de la Métropole.

L'argument d'analogie ne vaut que s'il y a un élément commun qui lui sert de base. Or, il y a une différence énorme entre une colonie et un protectorat, du moins théoriquement. La Cour s'appuie, d'autre part, sur le pouvoir qu'a le chef de l'Etat de faire exécuter les traités. C'est, d'après la Cour, ce pouvoir de « faire exécuter les traités » qui est la source du pouvoir législatif attribué au gouvernement dans les pays soumis au protectorat.

Cet argument est plus rationnel que le précédent. Toutefois et sans pour cela entrer dans l'étude détaillée du

traité de protectorat entre la France et l'Annam, qu'on trouvera au cours des développements ultérieurs, nous croyons devoir faire remarquer que, même dans ce cas, même si le pouvoir d'exécuter donne le droit de légiférer, ce droit du chef de l'Etat est limité par le traité lui-même qui est un contrat. Il ne peut s'exercer que sur les matières sur lesquelles s'est porté l'accord des deux parties donnant naissance au traité. Or, l'organisation judiciaire relève de la souveraineté indigène de par le traité — en prenant pour exemple celui de 1884 entre la France et l'Annam — qui réserve à l'Etat protecteur compétence seulement « sur les douanes, les travaux publics et les questions d'ordre technique ».

Donc, la pratique selon laquelle le chef de l'Etat protecteur peut légiférer sur des matières exclusivement réservées au souverain indigène ne peut s'autoriser d'aucune justification juridique.

Nous arrivons enfin à une troisième situation qui trouve naturellement sa place dans une étude de la condition juridique des indigènes protégés français. Nous avons précédemment précisé cette condition vis-à-vis des sujets français de Cochinchine et des citoyens français.

Demandons-nous maintenant si les protégés français sont des étrangers par rapport à l'Etat français.

A s'en tenir aux principes généraux du droit et du droit international, l'affirmative ne fait pas de doute. D'abord au point de vue du droit en général n'oublions pas que la condition juridique des ressortissants de l'Etat protégé, vis-à-vis de l'Etat protecteur, découle d'un contrat, en

l'espèce, un traité. C'est une situation contractuelle. Par suite, suivant les modalités du traité selon que les clauses de celui-ci stipulent un protectorat plus ou moins étroit, la condition juridique des protégés subit, par là même, des modifications plus ou moins profondes.

Or, le traité de 1884, entre la France et l'Annam, tout en fixant les positions respectives, politiques et internationales du Gouvernement français et de l'Empereur d'Annam, laisse intactes les prérogatives de celui-ci vis-à-vis de ses sujets au point de vue droit privé. Cette idée est, à maintes reprises, affirmée, dans le texte, par les deux parties contractantes.

« Les fonctionnaires annamites, depuis la frontière de la Cochinchine jusqu'à la frontière de la province de Ninhbinh, continuent à administrer les provinces comprises dans ces limites, lit-on dans l'article 3, § 1^{er}. »

L'article 16 stipule d'une manière plus expresse que *« le roi d'Annam continuera, comme par le passé, à diriger l'administration intérieure de ses Etats, sauf les restrictions qui résultent de la présente convention »*; ces restrictions sont contenues dans le 2^e alinéa de l'article 3 (dont le 1^{er} aliéna est rapporté ci-dessus, ainsi conçu : *« Les fonctionnaires annamites continuent à administrer, etc..., sauf en ce qui concerne les douanes, les travaux publics, en général, les services qui exigent une direction unique ou l'emploi d'ingénieurs ou d'agents européens »*).

Il résulte de ce traité que le rôle de la France se réduit à celui d'un conseiller politique et technique et qu'en aucun moment l'Etat protecteur ne peut se comporter en

agent actif dans l'administration interne de l'Empire d'Annam. Les termes de travaux publics et d'ingénieurs sont significatifs à ce point de vue. C'est ce qui ressort d'autre part et très nettement de l'article 5 ainsi conçu : « *Un représentant du souverain présidera aux relations extérieures de l'Annam et assurera l'exercice régulier du protectorat, sans s'immiscer dans l'administration locale des provinces comprises dans les limites fixées par l'article 3* ». D'ailleurs, les mots « continuent à administrer », « continuent à diriger l'administration », employés à deux reprises dans les articles 3 et 16, indiquent bien que le *statu quo* est maintenu, qu'aucune modification, du fait du traité, ne sera apportée à la constitution juridique de l'Annam, du moins quant au droit interne, de sorte qu'avant comme après le traité, à ce point de vue, les Annamites du centre continuent à être les sujets de l'Empereur d'Annam et par conséquent des étrangers vis-à-vis de la France.

Soutenir le contraire, ce serait ajouter quelque chose au traité, au contrat — qui ne stipule ni cession de territoire, et par suite, de population — ni abdication totale par l'Empereur de son pouvoir : ce que l'interprète ne peut pas faire sans heurter les principes généraux du Droit français énergiquement proclamés par l'article 1184 du Code Civil. Ceci n'est pas une pure spéculation scholastique, car dans la pratique et malgré le traité de 1884, l'on voit l'Etat annexant se substituer purement et simplement au souverain de l'Etat annexé, qui en est réduit à une autorité purement nominale et représentative, même dans les affaires strictement indigènes.

La doctrine, à plusieurs reprises, s'est prononcée dans notre sens : « Si l'Etat, qui a signé un traité de protectorat avec un autre Etat, perd sa souveraineté extérieure, en principe il conserve sa souveraineté intérieure », écrit Gérard (1), et l'auteur en tire cette double conséquence que, d'une part, seul, il commande sur son territoire, seul, il a le pouvoir législatif comme seule en son nom la justice est rendue et doit être rendue par ses propres tribunaux et que, d'autre part, le territoire protégé doit, pour les nationaux de l'Etat protecteur, être considéré comme un sol étranger.

De son côté, E. Petit déclare (2) : « Le traité de protectorat est un contrat synallagmatique. La règle imposée par le droit rationnel et consacrée par l'usage, exige que l'Etat protégé, s'il est subordonné au dehors, reste maître chez lui autant que son autonomie peut se concilier avec les droits et les devoirs du protecteur. »

Donc, au regard des principes juridiques, les originaires du Protectorat sont des étrangers par rapport à l'Etat protecteur. Le terme de protectorat, en lui-même, est déjà assez significatif à ce sujet. Un protectorat ne s'entend que vis-à-vis des étrangers : On n'exerce pas un protectorat sur ses propres nationaux ou sur ses propres sujets. Ceux-ci ont droit à une protection qui n'a

(1) Gérard : Revue algérienne, année 1898, p. 121 et 156 : « Nature juridique du Protectorat ».

(2) Petit : Des effets du protectorat relativement à la souveraineté intérieure de l'Etat protégé. Thèse, Poitiers, 1900, p. 4 et ss.

pas besoin d'être explicitement traduite par un texte. C'est l'évidence même, et il serait puéril de faire intervenir le droit pour expliquer un fait qui « découle de la nature même des choses », selon la belle formule de Montesquieu.

Si, maintenant, du Droit interne nous passons au Droit International, nous trouverons, sur ce dernier terrain, d'autres éléments capables de fortifier davantage notre conviction.

1° Du fait que le territoire du Protectorat n'est pas annexé, les protégés conservent leur nationalité. Ils sont donc les nationaux de leur pays d'origine comme ils l'étaient à l'époque de leur indépendance. Ils conservent le statut juridique qui les régit. Ils ne présentent, par suite, aucun point commun avec les nationaux français, ni aucun lien de sujétion vis-à-vis de la France, comme c'est le cas des Annamites de Cochinchine. La preuve en est que le décret du 2 avril 1917, modifié par le décret du 4 janvier 1918, leur impose l'obligation de porter la carte d'étranger et qu'il est loisible au gouvernement français de les expulser hors de France.

En vain, M. Solus soutient-il que ce ne sont là que de simples mesures de sécurité et de Police, et que la France doit pouvoir prendre chez elle, à l'égard de ses protégés, dans les mêmes conditions que toutes autres mesures de sécurité et de police concernant les Français eux-mêmes. Certes, ce raisonnement nous paraît acceptable. Mais si, à la rigueur, on peut l'admettre quant au port obligatoire de la carte d'identité pour des raisons de sécurité

et de police — mesure qui s'impose même aux nationaux, — il serait difficilement conciliable avec le droit d'expulsion qui, lui, ne doit et ne peut s'appliquer qu'à un étranger, car on n'expulse pas ses nationaux comme on ne l'extrade jamais. Il ne viendrait pas à l'esprit du Gouvernement français l'idée d'expulser de Paris un Marseillais qui s'y est établi. Tout au plus peut-on le frapper d'interdiction de séjour ; mais cette dernière mesure ne peut résulter que d'une condamnation prononcée par les Tribunaux judiciaires.

D'ailleurs, le droit d'expulsion, attaché exclusivement à la qualité d'étranger, a, derrière lui, toute l'autorité du Droit International. En vain essaiera-t-on d'invoquer les raisons de police et de sécurité pour l'appliquer à ceux que l'on ne considère pas comme des étrangers, mais presque comme des nationaux. Le droit est ou n'est pas.

Sans doute, dans chaque cas d'expulsion, on met en avant des motifs de sécurité et de police. Mais ce ne sont là que des raisons d'opportunité et de politique qui ne sauraient faire échec à un principe juridique solidement établi conformément au Droit. Certes, le Gouvernement, en prenant le décret d'expulsion contre un protégé français, serait dans la correction juridique en les considérant comme des étrangers passibles, par suite, comme ces derniers, de ce traitement de rigueur. Mais sans doute préférerait-il s'abriter derrière les motifs politiques qui, en tant qu'actes du Gouvernement, échappent au contrôle des Tribunaux, tandis que les motifs juri-

diques se prêtent toujours à discussion, ce qui gênerait l'action politique du Gouvernement.

On a voulu, enfin, voir dans la dispense de la *cautio judicatum solvi*, la caractéristique de la qualité de non étranger de protégés français. Mais ce n'est là une preuve ni certaine, ni exclusive. En effet, les sujets français, eux aussi, bénéficient de cet avantage. De sorte qu'en déniaut au protégé français sa qualité d'étranger pour ce motif, on risquerait de le confondre avec le sujet français. De plus, en vertu de conventions internationales, certains étrangers sont dispensés de la *cautio judicatum solvi*. En France, par exemple, la loi du 5 mars 1895 soumettant les étrangers à la *cautio judicatum solvi* en matière commerciale, ne concerne pas ceux d'entre eux qui s'en trouvent dispensés en vertu de conventions internationales. De même le traité franco-russe du 15-27 juillet 1896 dispense les sujets russes poursuivant une action en France ou dans les colonies françaises, de fournir la *cautio judicatum solvi*.

A l'égard des protégés français, on peut les considérer comme des étrangers pour qui la dispense de la *cautio judicatum solvi* découle tacitement du traité de protectorat, puisque l'Etat protecteur ne peut pas les traiter moins favorablement que les autres étrangers.

En réalité, la difficulté pour déterminer d'une façon précise la condition juridique des protégés français vient de ce que, dans la réalité des faits, le Protectorat se trouve dans une situation toute particulière. Il n'est ni un Etat pleinement indépendant, ni un Etat totalement

annexé. Il vit sous la puissance politique de l'Etat protecteur qui va exercer sur lui un contrôle plus ou moins étroit. C'est ce facteur politique qui donne à la condition juridique du protectorat une coloration particulière, condition juridique qu'on ne peut pas déterminer par le seul appel aux principes du droit international, tel, par exemple, celui qui est fondé sur la nationalité. Aussi bien, comme nous l'avons vu avec M. Solus, celui-ci écrit : « Vouloir définir la qualité juridique des Indigènes protégés en faisant uniquement et exclusivement une question de nationalité, c'est, en effet, ne pas tenir compte de l'élément capital, du fait nouveau dans le problème qu'est l'existence du Protectorat. La situation de deux Etats unis par un traité de protectorat n'a rien de commun avec celle de deux Etats indépendants l'un à l'égard de l'autre et dont les nationaux de l'un sont des étrangers pour l'autre. A raison des liens forcés, il est vrai le plus souvent, qui sont noués du plus fort au plus faible, la considération de la nationalité va perdre son effet déterminant absolu, sur la condition juridique des sujets » (1).

Mais la condition juridique ainsi dominée par le facteur politique, où en trouver les bases et les limites si ce n'est dans le traité lui-même qui détermine les droits et les obligations respectifs de l'Etat protecteur et de l'Etat protégé ? De sorte qu'en fin de compte, c'est vers le traité qu'on doit se tourner chaque fois et pour chaque cas particulier si l'on veut avoir une idée sinon rigou-

(1) Solus : *Op. citée*, p. 50 et 51.

reusement exacte, du moins approximative de la condition juridique des protégés français. Tantôt, ce traité restreint les pouvoirs du souverain protégé : alors la condition juridique des protégés tend à se confondre avec celle des sujets. Tantôt le traité laisse au souverain protégé une certaine autonomie : par suite cette condition se rapproche de celle des étrangers.

CHAPITRE III

CONDITION JURIDIQUE DU TONKIN

Si la condition juridique de la Cochinchine, colonie française, ne prête pas à discussion, si à la rigueur et au point de vue théorique et abstraction faite des détails pratiques, le protectorat de l'Annam peut être regardé comme nettement fixé par les textes, le doute est permis quand on veut dégager, dans ses grandes lignes, le statut juridique du Tonkin.

Cette partie de l'Union Indochinoise est aujourd'hui dotée d'un régime juridique assez mal délimité, de sorte qu'il est difficile de dire si elle est une colonie ou un protectorat.

En effet, de protectorat — par son origine historique comme par les traités — elle évolue en pratique et de plus en plus nettement vers une colonie directe.

Nous tâcherons, à la lumière de l'Histoire et à celle des traités, de déterminer quelle sera d'abord, en théorie, la condition juridique du Tonkin. Ensuite nous verrons comment cette conditions juridique fonctionne dans la pratique.

ASPECT THÉORIQUE

En parcourant l'Histoire des traités concernant le pays d'Annam, on voit que si la Cochinchine est devenue terre française depuis le traité du 15 mars 1874, rien dans les textes ne nous permet de dire que le Tonkin, même à l'heure actuelle, est une colonie française. Le traité susvisé, suivi du traité de commerce du 31 août de la même année ne reconnaissait que « le protectorat » sur le reste de l'Empire d'Annam et préconisait seulement l'installation des Consuls à Hanoï et à Haïphong.

Les événements historiques et diplomatiques de l'époque aboutissant au traité définitif du 6 juin 1884 confirment notre point de vue.

En effet, en 1883, lors de l'échec d'un soulèvement au Tonkin contre la France, M. Harmand, nommé commissaire général de la République française en Indochine, fut chargé d'organiser le Protectorat au Tonkin.

Ce fut l'objet des préliminaires de paix signés à Hué le 25 août 1883 (1). Cette convention établissait de la façon la plus nette, un protectorat français très étroit sur le Tonkin et beaucoup plus relâché sur l'Annam proprement dit.

La pensée de M. Harmand était de réduire à l'impuissance l'autorité de l'Empereur d'Annam sur le Tonkin. L'idée d'annexion faisait déjà jour à cette époque.

(1) B. O. A. T., 1883, p. 60. Cette convention n'a pas été promulguée.

Mais ces préliminaires n'avaient qu'une durée éphémère. Sous la poussée des événements politiques, on croyait opportun et prudent d'en atténuer les conditions trop rigoureuses. En conséquence, les préliminaires de Hué du 25 août 1883 furent remplacés par le traité Pate-nôtre du 6 juin 1884. Ce dernier traité renfermait, entre autres clauses la réduction de l'occupation militaire permanente en Annam au seul poste de Tourane et « l'administration du Tonkin par l'Empereur d'Annam sous le contrôle des Résidents français ». Ce traité, conçu dans un esprit libéral — tout à fait opposé à celui des Préliminaires de paix de 1883 — nous montre que le Tonkin, ancienne province de l'Empire d'Annam était et reste encore théoriquement un protectorat.

Il en résulte que les Annamites du Tonkin se trouvent dans la même condition juridique que ceux de l'Annam, c'est-à-dire celle de protégés français que nous avons examinée précédemment.

La jurisprudence est de cet avis, puisqu'elle a décidé qu'une femme annamite, sujette française, mariée à un sujet annamite, c'est-à-dire un protégé français, en l'espèce un originaire du Tonkin, perd sa qualité de sujette française pour prendre la condition de son mari, reconnaissant implicitement par là-même que les Tonkinois ne sont pas des sujets français, mais des protégés français (1).

(1) C. A. d'Hanoï, 29 novembre 1926. Pen. 1929-1-21.

ASPECT PRATIQUE

Mais si tel est le droit, le fait est différent. Les déformations apportées par la pratique administrative aux rigueurs de la théorie sont telles qu'aujourd'hui le Tonkin, de par son organisation politique et administrative est purement et simplement annexé à la France sans que cette annexion soit consacrée par un acte diplomatique et solennel.

Elle fut, au contraire, le résultat d'une procédure indirecte assez curieuse et qui mérite d'être relevée. Sous l'ancien régime indigène, le Tonkin, comme la Cochinchine étaient gouvernés par un vice-roi, représentant de l'Empereur d'Annam dont ils étaient seulement l'agent d'exécution.

Or, en 1886, une ordonnance royale du 3 juin autorisait le Kinh-luoc (vice-roi) du Tonkin à prendre seul et à l'avenir toutes les mesures qu'il jugerait nécessaires et convenables. Le 26 juillet 1887, une ordonnance royale supprimait le Kinh-luoc du Tonkin et décidait que toutes les attributions exercées jusque-là par ce haut mandarin le seraient désormais par le Résident Supérieur au Tonkin. Cette ordonnance royale qui, en droit, n'était qu'une simple mesure de déconcentration administrative, produisit pourtant une conséquence d'une extrême gravité à laquelle on ne prêtait pas souvent une grande attention, elle venait d'aliéner purement et simplement le Tonkin à la France, là où un traité était nécessaire et obligatoire.

En effet, sous le régime antérieur, le Kinh-luoc, quoique jouissant d'une grande autonomie vis-à-vis de l'Empe-

reur, n'en restait pas moins le sujet, le subordonné hiérarchique de celui-ci.

Aujourd'hui, au contraire, le Résident Supérieur est indépendant vis-à-vis de la Cour de Hué. C'est lui qui est le chef de l'administration indigène au Tonkin. C'est lui qui nomme à tous les emplois indigènes, fixe le statut de ce personnel et exerce en même temps le pouvoir disciplinaire. Certes, dans l'exercice de ce pouvoir, il doit se référer à l'Empereur d'Annam ; mais on conçoit aisément combien cette référence n'est qu'une déférence, c'est-à-dire une procédure de pure forme.

De même, les mandarins provinciaux n'ont plus aucun rapport avec la Cour d'Hué, sauf pour les questions rituelles. En réalité, ils dépendent du résident français, chef de province. De même, contrairement à ce qui se passe en Annam, où les mandarins provinciaux sont les supérieurs hiérarchiques des mandarins chefs de circonscriptions, au Tonkin, ceux-ci sont sous la dépendance du résident français avec lequel ils ont le droit de correspondre directement sous réserve d'adresser simultanément copie de cette correspondance au principal mandarin provincial. En définitive, si officiellement et en théorie, le Tonkin figure encore sous la rubrique de protectorat, pratiquement elle n'est qu'une colonie : le protectorat n'est là que pour la façade.

Cette situation n'est pas sans influence sur la condition juridique des indigènes de ce pays qui se trouve ainsi placé entre le statut des sujets français de Cochinchine et celui des protégés de l'Annam.

De sorte que, pour déterminer la condition juridique des Tonkinois, il suffit de se reporter à nos développements antérieurs sur les Cochinchinois et sur les Annamites.

Nous ajoutons, toutefois, qu'on doit logiquement — comme le fait la jurisprudence — considérer les Tonkinois plus comme des protégés que comme des sujets français.

CHAPITRE IV

LÉGISLATION APPLICABLE

Sous cette rubrique, nous étudierons successivement l'autorité compétente pour légiférer en Indochine, les tribunaux chargés d'appliquer la loi et les sources législatives elles-mêmes .

A. — LE LÉGISLATEUR

a) *Le législateur colonial.* — Au point de vue de la législation française, l'Indochine, dans son ensemble, appartient au second groupe de colonies visé par l'article 18 du Sénatus Consulte du 3 mai 1854 et qui doit être régi par des décrets simples. En principe donc, le Président de la République, chef du pouvoir exécutif, est le législateur normal et de droit commun de l'Indochine. Néanmoins, le Parlement tend de plus en plus à exercer cette compétence législative. En effet, depuis la chute du Second Empire, le Sénatus Consulte de 1854 ne peut plus subsister que comme loi ordinaire et comme telle elle peut être modifiée par une loi. D'autre part, depuis longtemps des critiques ont été adressées à ce pouvoir taxé d'excessif du Président de la République agissant seul, pouvoir qui aboutit à cette conséquence singulière

que les députés et sénateurs des colonies ne sont pas consultés pour la préparation des décrets-lois applicables aux possessions françaises qu'ils représentent alors qu'ils votent des lois applicables à la métropole.

Ces critiques ont porté leurs fruits :

1° Le Parlement, en vertu de son droit d'évocation, a souvent déterminé par des lois, des matières qui d'après le Sénatus Consulte du 3 mai 1854 devaient être réglementées par des décrets simples : ainsi, par exemple, les questions de naturalisation, de l'élection des maires et adjoints, le régime de la presse, etc. ;

2° D'autre part en vertu de leur nature même, certaines matières sont considérées comme ne pouvant être réglées que par les lois, nous visons par là les finances de l'Etat français, la cession ou la modification des territoires de la colonie ou des pays de protectorat qui sont considérés comme territoires français soit par l'annexion, soit en vertu des traités ;

3° Enfin, même pour les matières qui doivent être régies par des décrets simples, le pouvoir exécutif soit sur sa propre initiative, soit sur l'invitation d'une loi, a souvent décidé de prendre désormais ces décrets en Conseil d'Etat. Il en est ainsi, par exemple, pour la fixation des tarifs de douanes. A côté du Président de la République, le pouvoir législatif appartient en Indochine, comme dans les autres colonies d'ailleurs, au gouverneur général, soit en vertu d'une délégation expresse, soit même en vertu d'une délégation tacite, puisque le gouverneur général est le « dépositaire des pouvoirs de la

République dans l'Indochine française, en vertu du décret du 20 octobre 1911.

b) *Législateur indigène*. — La Cochinchine étant une colonie, la question du législateur indigène ne se pose pas : c'est le législateur français qui est compétent en matière indigène.

En Annam et au Tonkin, le pouvoir législatif en matière indigène, appartient, en principe, à l'Empereur d'Annam. En réalité, c'est l'autorité française qui a l'initiative des ordonnances.

Au Tonkin, c'est le Résident Supérieur lui-même qui élabore les projets d'ordonnances qui seront ensuite soumis à l'agrément de l'Empereur.

B. — ORGANISATION JUDICIAIRE

Du nord au sud de l'Indochine, l'organisation judiciaire n'est pas la même, puisqu'elle dépend de la condition juridique de chaque partie de l'Union.

Ainsi, en Cochinchine, colonie française, il n'existe que des tribunaux français ; l'Annam, pays de protectorat, a une organisation judiciaire toute rudimentaire, tenant aux conditions locales particulières ; le Tonkin, enfin, qui se place entre une colonie et un protectorat au point de vue de sa condition juridique, bénéficie d'une double organisation judiciaire française et indigène. De plus, c'est au Tonkin seulement qu'on peut voir les juridictions indigènes organisées d'une façon complète.

a) *Cochinchine*. — Les tribunaux indigènes de l'ancien régime annamite ont été supprimés par le décret du

25 mai 1881 pour être remplacés par des tribunaux français composés de magistrats de carrière. Ces tribunaux français « statuent en matière indigène » quand les justiciables sont des Indigènes ou assimilés ; « ils statuent en matière française » quand les deux parties ou l'une d'elles seulement est française ». Leur organisation est aujourd'hui régie par le décret du 16 février 1921 (1). On compte quatre ordres de tribunaux :

1° *Les justices de paix.* — A ce point de vue, il convient de noter que seule la justice de paix de Saïgon possède un personnel autonome.

Partout ailleurs, les fonctions de juges de paix sont remplies, selon les cas, par :

1° Par le président du tribunal de 1^{re} instance ou le juge de paix à compétence étendue qui statuent toujours en premier et dernier ressort ;

2° Par les administrateurs (fonctionnaires de l'ordre administratif) dans les provinces qui ne se trouvent pas dans le ressort d'un tribunal de 1^{re} instance ou d'une justice de paix à compétence étendue, en vertu des décrets des 28 mai 1913 et 16 février 1921. Toutefois, en matière civile, ces administrateurs juges n'ont que des attributions tutélaires, gracieuses et conciliatrices des juges de paix métropolitains en matière de présidence des Conseils de famille, d'adoption, d'émancipation, etc., mais non pas des attributions contentieuses des magistrats du même ordre en France.

(1) Dar. 1921-1-676. Pen. 1921-3-90.

3° Par des juges de paix indigènes créés à titre provisoire par l'arrêté du Gouverneur général du 25 février 1923, en exécution du décret du 16 février 1921. Ce ne sont pas des juges de paix ayant un cadre spécial, mais des fonctionnaires indigènes, temporairement détachés du service public auquel ils appartiennent et dont ils continuent à faire partie.

En matière civile, ces différents juges de paix ont la même compétence : ils connaissent en principe des actions personnelles et mobilières jusqu'à trois cents francs en dernier ressort et jusqu'à six cents francs à charge d'appel devant le Tribunal de première instance.

Quant aux actions immobilières, ils ne peuvent connaître que des actions possessoires et toujours à charge d'appel.

2° *Les justices de paix à compétence étendue.* — Elles sont au nombre de trois.

En matière civile, elles connaissent en premier et dernier ressort des actions personnelles et mobilières jusqu'à mille cinq cents francs ou cinq cents piastres ou mille gia de paddy (mesure de capacité annamite d'une contenance d'un peu plus de quarante litres) en principal et des actions immobilières jusqu'à cent francs ou quarante gia de revenu ; elles connaissent de toutes les autres actions à charge d'appel devant la Cour.

Enfin, elles connaissent des appels formés contre les jugements rendus en premier ressort et en toutes matières par les juges de paix indigènes.

Le ministère public n'est pas représenté auprès de ces justices de paix à compétence étendue.

3° *Les Tribunaux de première instance.* — Les juges de ces Tribunaux sont répartis en trois classes comme en France. Quant à leurs attributions, ils ont exactement la même compétence en toutes matières que les justices de paix à compétence étendue. Comme ces dernières, et selon les mêmes distinctions, ils jugent tantôt en premier et dernier ressort, tantôt en premier ressort, à charge d'appel devant la Cour, tantôt enfin en dernier ressort lorsqu'ils statuent sur un appel formé contre un jugement rendu par les juges de paix indigènes.

A la différence des justices de paix à compétence étendue, les Tribunaux de 1^{re} instance ont un ministère public.

4° *La Cour d'Appel.* — Jusqu'au décret du 19 mai 1919, il n'y avait qu'une Cour d'Appel, dite de l'Indochine, pour toute l'Union Indochinoise. Depuis le décret du 19 mai 1919, il en existe deux siégeant respectivement à Saïgon et à Hanoï.

Au point de vue de la compétence, la Cour d'Appel de Saïgon connaît des appels formés contre les jugements rendus en premier ressort et en toutes matières : d'une part, par les Tribunaux français de la Cochinchine, du Cambodge, des provinces annamites de Phu-Yen, Binh-Dinh, Kontoum, Haut-Donnaï, et Langbian et des provinces laotiennes de Bassac, Attoupeu, Saravane et Savannakhet.

b) *Annam.* — En Annam, il n'y a comme Tribunaux français (s'il s'agit de contestations entre Français ou entre Français et Indigènes), que des Tribunaux résidentiels qui ont exactement la même compétence que les jus-

tices de paix à compétence étendue que nous avons vues précédemment. Ces Tribunaux résidentiels sont constitués simplement par le Chef de province (résident), ou, en cas d'empêchement, par son adjoint, siégeant seul, tant à l'instruction qu'à l'audience avec la seule assistance d'un greffier qui, en principe, est un fonctionnaire du cadre civil. Le ministère public n'est pas représenté auprès de ces juridictions.

Au point de vue indigène, l'organisation locale et traditionnelle de la justice n'a pas subi de notables modifications.

La principale caractéristique de cette organisation, c'est l'absence totale du principe de la séparation des pouvoirs. Les mêmes mandarins cumulent à la fois les fonctions administratives et judiciaires.

Cela s'explique par deux raisons que nous rencontrerons d'ailleurs dans un chapitre ultérieur quand nous traiterons du caractère particulier du droit annamite.

D'abord, le droit annamite, selon la conception sino-annamite, touche, à la différence de la conception occidentale, beaucoup moins au droit qu'à la morale, à la religion et à la philosophie.

Les principes juridiques, il faut aller les chercher dans le confucianisme, c'est-à-dire dans les œuvres, dans la doctrine philosophique de Confucius et de ses disciples. Or, seuls sont capables de gouverner le peuple et d'être juges, ceux-là seuls qui possèdent la science du Maître, c'est-à-dire précisément les mandarins formés à l'école classique et traditionnelle du confucianisme qui fut l'enseignement officiel dans l'Ancien Annam.

D'autre part, le Droit annamite est d'essence exclusivement pénale, c'est-à-dire que tout procès se résoud, en définitive, en une peine infligée à la partie perdante réputée fautive pour avoir accusé faussement son adversaire ou pour ne s'être pas prêté à la conciliation. La justice est donc répressive et ne peut, par suite, être exercée avec l'autorité nécessaire que par les fonctionnaires administratifs, seuls dépositaires d'une partie des pouvoirs souverains de l'Empereur, pouvoirs absolus et d'essence divine.

Dans ces conditions, on s'explique très facilement qu'il n'y ait pas à faire une distinction entre les Tribunaux civils et les Tribunaux répressifs, ni des Tribunaux de première instance et des Tribunaux d'appel. Tout au plus pourrait-on classer les fonctionnaires, quant à leurs attributions judiciaires, en deux catégories : 1° ceux qui ont une attribution purement conciliatrice et 2° ceux qui ont un pouvoir de rendre des jugements.

Les premiers sont des autorités communales, puis cantonales et, ensuite, les Triphu (préfets), les Trihuyen (sous-préfets), les Trichau (subdivision de la sous-préfecture).

Quant aux Tribunaux ayant compétence pour rendre un jugement, ils sont constitués au chef-lieu de chaque province, théoriquement par la collectivité des mandarins provinciaux (Tong-Doc ou Gouverneur, Tuan-phû, Bo-Chanh et An-Sat), partiquement par ce dernier seulement, appelé aussi quan-an. Leurs décisions sont soumises à la révision du ministère annamite de la justice. Celui-ci ne constitue pourtant pas à leur égard une

juridiction d'appel proprement dite. Mais, agissant au nom du roi, il peut toujours suspendre leur exécution et faire reprendre l'affaire soit d'office, soit sur la suggestion du Résident supérieur.

Notons, enfin, que dans les provinces, la justice fonctionne sous le contrôle des résidents français qui signalent au Résident supérieur ce qui paraîtrait contraire à la loi ou à l'équité.

Une ordonnance royale du 11 septembre 1914 est venu étendre sensiblement les attributions des Résidents en décidant que leur avis conforme suffirait à rendre définitifs les jugements des mandarins provinciaux ne prononçant pas des peines supérieures à celles du rotin pourvu toutefois qu'aucun agent de l'administration annamite n'ait été impliqué dans l'affaire et à condition aussi que les condamnés n'aient pas, d'autre part, été impliqués dans un fait grave faisant l'objet d'un autre jugement comportant des condamnations à une peine supérieure au rotin.

c) *Tonkin*. — A la différence de la Cochinchine et de l'Annam, le Tonkin possède deux catégories de juridictions française et indigène dont chacune reçoit une organisation complète.

I. *Tribunaux français*. — Au point de vue des Tribunaux français, sauf les Tribunaux résidentiels qui n'existent pas en Cochinchine, l'organisation judiciaire est la même au Tonkin qu'en Cochinchine. On y trouve deux justices de paix l'une à Hanoï, l'autre à Haïphong (mais à la différence de la justice de paix de Saïgon celles-ci n'ont pas un personnel autonome. Elles se confondent

avec les Tribunaux de 1^{re} instance de chacune de ces deux villes. Par contre, il n'y a pas de justices de paix indigènes) des justices de paix à compétence étendue, des Tribunaux de première instance et une Cour d'Appel. Celle-ci connaît des appels formés contre les jugements rendus en premier ressort et en toutes matières par les Tribunaux français du Tonkin, du Territoire de Kouang-tchéou-Wan et des provinces de l'Annam et du Laos non comprises dans le ressort de la Cour de Saïgon et contre les jugements rendus par les Tribunaux consulaires du Yunnan, enfin des appels et des demandes en annulation formés contre les jugements rendus par les Tribunaux indigènes du Tonkin, ainsi que les demandes en revision formulées contre les mêmes jugements ou contre ses propres arrêts en matière indigène devenus définitifs.

II. *Tribunaux indigènes*. — Leur organisation est régie par les ordonnances royales du 16 juillet 1917 et du 7 juin 1923.

On distingue trois ordres de juridictions :

1° Au siège de chaque phu (Préfecture) ou Huyên (Sous-Préfecture) ou Châu existe un Tribunal du 1^{er} degré constitué par un juge indigène, ou à défaut par le mandarin chef de la circonscription siégeant seul avec l'assistance d'un greffier désigné par le Résident supérieur parmi les thua phai (secrétaires indigènes), de la circonscription.

En matière civile et en matière commerciale, ces tribunaux statuent toujours en dernier ressort ; mais ils ne peuvent connaître que d'un certain nombre d'actions, notamment les actions personnelles et mobilières et seu-

lement lorsque leur valeur n'excède pas trente piastres (unité de monnaie indochinoise qui, en temps normal, vaut à peu près 2 fr. 50 et qui vaut actuellement 10 fr.).

Au chef-lieu de chaque province ou territoire, il y a un Tribunal de deuxième degré ou Tribunal provincial. Il est présidé soit par le chef de la province ou du territoire ou son adjoint soit par un magistrat français, désigné par le Directeur de l'Administration judiciaire. Quant au personnel, il comprend soit un juge du corps des mandarins judiciaires, soit le plus haut fonctionnaire indigène de la province, ou, à son défaut, un juge suppléant désigné par le Gouverneur général.

Enfin, dans les provinces les plus importantes, il est adjoint au Tribunal un juge d'instruction pris autant que possible dans le personnel des mandarins judiciaires.

En matière civile et commerciale, les Tribunaux du deuxième degré statuent : en premier et dernier ressort d'une part sur les actions personnelles et mobilières d'une valeur comprise entre trente et cent piastres et d'autre part sur les actions immobilières dans lesquelles la valeur de l'immeuble n'excède pas trente piastres en premier ressort seulement sur ces deux mêmes catégories d'actions lorsque leurs valeurs respectives dépassent cent piastres et trente piastres, sur les actions d'une valeur indéterminée et sur certaines actions spéciales.

Enfin au-dessus de ces deux juridictions il y a une troisième juridiction formée par la deuxième Chambre de la Cour d'Appel d'Hanoï à laquelle sont adjoints deux hauts mandarins judiciaires désignés par le Gouvernement annamite au choix du Gouverneur général. Elle connaît

des demandes en annulation formées contre les jugements rendus par les Tribunaux indigènes du Tonkin comme nous l'avons dit précédemment à propos de la Cour d'Appel de Saïgon.

Comment se partage la compétence entre les Tribunaux français et indigènes du Tonkin.

En règle générale, et en vertu de l'article 108 du décret du 16 février 1921, les Tribunaux indigènes du Tonkin ne sont compétents que lorsque les parties sont des indigènes originaires de l'Annam-Tonkin. Au contraire, lorsque le litige intéresse les Français ou assimilés, les sujets français, c'est-à-dire les Annamites de Cochinchine, les protégés français non originaires de l'Annam-Tonkin, par exemple les Cambodgiens ou les Laotiens et les étrangers, les Tribunaux français seront seuls et exclusivement compétents.

C. — LES SOURCES

Il faut distinguer entre les lois applicables aux Français et assimilés et celles qui sont applicables aux Indigènes et assimilés.

Lois applicables aux Français. — Elles comprennent :

1° Les Codes français et lois annexes, c'est-à-dire le Code Civil, le Code de Procédure civile (celle-ci ayant reçu des modifications imposées par l'organisation spéciale de la justice dans la colonie) et le Code de Commerce (1) rendus applicables « aux possessions françaises en Cochinchine » par le décret du 25 juillet 1864 (2)

(1) Nous réservons la question pénale.

(2) B. O. C. 1864, p. 164.

et promulgués par arrêté du 21 décembre 1864. L'application en a été requise au Tonkin par décret du 30 décembre 1886. La même mesure a été prise plus tard en 1913 par arrêté du 20 août pour l'Annam.

2° Les lois, décrets, arrêtés ministériels déclarés applicables et rendus exécutoires dans tout ou partie de la colonie et encore en vigueur.

3° Les règlements émanés des autorités locales qualifiées pour les prendre.

Lois applicables aux Annamites. — En principe, au point de vue du droit civil, les Indigènes de l'Indochine restent soumis aux lois et coutumes annamites représentées par le Code Gialong du nom du premier Empereur de l'Annam de la dynastie régnante des Nguyen et qui reste encore le droit commun.

D'autre part, au point de vue de la législation commerciale, le commerce Indigène est soumis, dans toute l'Indochine, à une réglementation unique, par l'effet des décrets du 27 février 1892 (1) et 22 avril 1910 (2).

En vertu du premier de ces textes, sont déclarés applicables aux Asiatiques étrangers et sujets français, un certain nombre de dispositions des Livres I et III du Code de commerce métropolitain et des lois spéciales qui l'on modifié : ce sont celles qui concernent les sociétés, les contrats commerciaux (gage, commission, transport, achats et ventes), la lettre de change et le billet à ordre, les faillites et les banqueroutes.

(1) Sirey : Lois annotées, 1893, p. 600.

(2) Dar., 1911-1-394.

Le décret du 22 avril 1910 étend l'application de ces dispositions, d'abord réservées à la Cochinchine, aux pays de protectorat (Annam, Tonkin).

Nous ne mentionnerons donc, en matière civile, que les questions qui font l'objet d'une réglementation spéciale dans les trois parties de l'Union Indochinoise.

a) *Cochinchine*. — En Cochinchine, le régime des biens et les matières autres que le statut personnel restent soumis au Code Gialong. Quant au statut personnel, il est régi par les deux décrets du 3 octobre 1883.

En vertu du premier de ces décrets, les titres I (sauf l'article 1^{er} de ce titre, article 7 dans le texte du Code civil) et III du Livre I^{er} du Code civil sont seuls promulgués en Cochinchine.

Le titre II (état civil) est remplacé par le deuxième de ces décrets concernant l'état civil des Indigènes.

Les matières contenues dans les autres titres (IV à XI) sont l'objet d'une réglementation spéciale sous forme de Précis, annexé aux décrets de 1883 et rédigés d'après les lois et usages annamites. Ce précis ne régit que les droits des personnes.

b) *Annam*. — En Annam, le régime législatif en vigueur est encore le Code Gialong et les ordonnances royales qui l'ont complété et modifié depuis. L'état civil n'y est pas organisé.

c) *Tonkin*. — Au point de vue civil, le Tonkin possède un Code d'organisation des juridictions annamites au Tonkin en 22 articles, un Code de Procédure civile et commerciale en 110 articles, mis en application par

ordonnance royale du 16 juillet 1917 (1). Ils ont été révisés et complétés à plusieurs reprises. La dernière révision date du 7 juin 1923.

Enfin, il convient de noter un projet de Code civil annamite qui est resté inachevé. Seul le premier livre en 91 articles sur les personnes et sur les biens a été promulgué par ordonnances royales des 4 octobre 1921 et 21 juin 1923 rendues exécutoires par arrêté du Gouverneur général des 9 novembre 1921 (1) et 15 juillet 1923. Ce nouveau Code est destiné à être ultérieurement appliqué par toutes les juridictions annamites au Tonkin. Pour le moment, il n'est en vigueur que dans certaines circonscriptions des provinces de Hadong et Ninh-Binh et en partie dans la ville de Nam-Dinh. Toutefois, le chapitre de ce livre qui concerne les actes de l'état civil a été déclaré applicable à partir du 14 janvier 1924 dans tous les villages annamites, communes et centres urbains du Tonkin.

(1) Dar., 1919-1-111. Pen., 1919-3-47.

(2) Dar., 1922-1-671. Pen., 1922-3-143.

CHAPITRE V

CARACTÈRES PARTICULIERS

DU DROIT ANNAMITE

Après avoir exposé dans ses grandes lignes la condition juridique des Indigènes des différentes parties de l'Union Indochinoise, après avoir rappelé brièvement les diverses législations qui les régissent il nous paraît utile de fixer en quelques lignes les caractères particuliers du Droit Annamite. L'antinomie de ce dernier avec le Droit Français n'est-elle pas à l'origine de tous les conflits ?

Or, si le Code Civil fournit ample matière à la connaissance et à l'étude du Droit Français, ce qu'en Annam on appelle le Code Gialong n'est pas riche en renseignements à ce sujet ou tout au moins ne représente pas à lui seul, toute la substance du Droit Annamite en matière civile. Fait paradoxal, c'est dans d'autres ouvrages que le Code, dans les livres de morale ou canoniques qu'on doit aller chercher les principes comme les règles mêmes de ce Droit Civil. Le Code Gialong n'est, en effet, qu'une espèce d'encyclopédie de répertoire qui contient pêle-mêle un grand nombre de dispositions aussi hétérogènes que possible et dépourvues de tout caractère juridique. Les

matières sont classées sans ordre et sans méthode — au hasard de la plume du législateur pourrait-on dire — et qu'on peut s'étonner de voir figurer dans un « *Corpus juris civilis* ».

Ainsi, sous la rubrique des lois civiles, on voit les « Greniers et magasins » et la Contrebande maritime faire partie d'un même titre que les « charges civiles », les « rizières et habitations » et « le mariage » ! De même, une place y est réservée aux « Lois rituelles » où les Ecuries et les troupeaux et les courriers à pied et à cheval font suite dans un même chapitre avec l'organisation des sacrifices, les règles d'étiquette et les postes de surveillance sur les routes de terre et d'eau — comme si la règle la plus élémentaire d'étiquette ne commandait pas d'éloigner les troupeaux des lieux de sacrifice !

Enfin et pour cloré cette liste d'exemples, là même où le Code s'occupe spécialement des crimes et délits, on ne comprend pas pourquoi le législateur annamite jugeait à propos de mélanger les constructions et les digues, avec la rebellion, le vol, les rixes et les coups, la fornication, etc...

En définitive, dans le Code Gialong, on trouve en tout et pour tout et relativement au Droit Civil quatre chapitres : Charges Civiles, Rizières et Habitations, Mariage et Prêt d'argent.

En réalité, sous son titre général de Lois et Règlements de l'Empire d'Annam (Hoang-Viet-Luat-Le) le Code Gialong n'est qu'un Code Pénal et ne représente comme tel qu'une partie du Droit Annamite. Son caractère archaïque s'explique par ce fait qu'il contient, moins des lois pro-

prement dites que des décisions d'espèces, des arrêts rendus depuis près de quatre mille ans que les dynasties qui se sont succédé se sont bornées à épurer et à classer. Le Code Gialong nous apparaît ainsi non pas comme un Code de lois, mais comme un Code de jurisprudence consacrée législativement comme les arrêts des Parlements avaient force de loi sous l'ancien Régime.

D'autre part, les délits comme les peines correspondantes sont rigoureusement déterminés par le Code de sorte que le juge, la faute du coupable étant établie, ne peut qu'appliquer la peine prévue sans pouvoir faire varier cette peine en raison des circonstances particulières du fait. En conséquence de ce principe, le Code est d'abord obligé de prévoir tous les cas susceptibles de se présenter, ensuite chaque fois qu'un cas nouveau — différent du fait prévu par la loi fondamentale même par un trait le plus insignifiant se présente — il faut un nouveau décret pour lui conférer le caractère légalement obligatoire. Telle est l'économie — foncièrement pénale comme nous l'avons dit — du Code Gialong.

Quant au Droit Civil, il n'a jamais été l'objet d'une codification. On le trouve disséminé à l'état de préceptes dans les cinq livres canoniques de Confucius (Ngû-Kinh), particulièrement dans le Le-Ky (Li-Ki ou livre des rites) qui contient la matière des lois civiles. On peut citer aussi à cet égard le Châu-Lê ou livre des rites des Châu (Tchéou).

Enfin, il convient de noter en dernier lieu les Règles des Six Ministères, Code des règlements très nombreux, relatifs aux affaires qui relèvent de chacun des six minis-

tères entre lesquels se répartissent toutes les affaires publiques.

Sous le bénéfice de ces observations morphologiques du Droit Annamite, un trait dominant doit être relevé dans le Code Gialong et qui en fait l'originalité. En matière purement civile, le Code Gialong comme le Droit Annamite d'ailleurs, accuse un caractère nettement et exclusivement pénal. La sanction civile y est pour ainsi dire inconnue. Tous les problèmes juridiques, tous les litiges se résolvent en définitive en une peine infligée à la partie perdante.

Une question de droit posée au juge se double toujours d'une question de faute. Le juge annamite ne se préoccupe pas seulement, comme son collègue français, de dire que Primus est le vrai titulaire du droit de propriété contesté par Secundus : ce point de droit étant éclairé et fixé au profit de Primus, il condamne Secundus à une peine corporelle — à un certain nombre de coups de rotin — pour avoir troublé la propriété de Primus en s'adressant à la justice.

De même une créance étant établie en faveur du créancier, le débiteur non seulement est condamné au paiement de la dette, mais encore à une amende ou à une peine corporelle pour n'avoir pas fait honneur à sa signature ou pour avoir voulu, de mauvaise foi, se soustraire à son obligation. En définitive, en Droit Annamite, la mauvaise foi est présumée contre la partie qui succombe au procès, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse et la condamnation s'explique par une espèce d'outrage à magistrat. On peut dire à cet égard que le

Code Annamite est moins un recueil de lois qu'un Code de morale tarifé à coups de rotin.

Ce droit civil, à fin pénale, paraît singulier à un esprit occidental habitué à voir dans le Code Civil et le Code Pénal deux sphères d'action indépendantes. Il s'explique, au contraire, très aisément et pour plusieurs raisons quand on considère qu'il est élaboré au sein d'une Civilisation qui procède de principes tout à fait différents de ceux de la civilisation occidentale.

1° En premier lieu, il est facile de remarquer que le Code Civil est la consécration positive, sur le terrain juridique, de la doctrine individualiste : ce qu'on y recherche avant tout, c'est la protection de l'individu et la sauvegarde des intérêts individuels : liberté individuelle, autonomie de la volonté individuelle, propriété privée telles sont, nous semble-t-il, les assises principales du Code Civil français de 1804.

Le Code Annamite, au contraire, s'inspire d'une philosophie toute différente. Il est socialiste en ce sens qu'il se propose comme fin, non pas l'individu, mais la société elle-même. La justice n'est organisée et réalisée que pour assurer le bonheur du peuple, du groupement social. De même le droit n'existe que pour protéger la Société contre l'individu. Par suite, tout individu, partie à un procès, même civil, est condamné quand il succombe, à une amende ou à une peine corporelle, non pas parce qu'il viole ou méconnaît un droit de son antagoniste, mais, au contraire, et au premier chef, parce qu'il trouble l'ordre public et la paix de la société : il mérite donc, de ce fait, une sanction pénale.

En cela, le droit annamite est une transposition sur le domaine juridique de la doctrine de Confucius qui est l'armature principale de la civilisation sino-annamite. Ce que se proposait le Maître de la Pensée Chinoise de l'époque, de toutes les époques, c'était le bonheur de l'Humanité, par le perfectionnement de l'Individu. L'homme n'a pas pour fin sa propre personnalité, mais la société. Il n'existe que par la société et pour la société comme dans l'ancienne république grecque où le citoyen n'est libre que dans la mesure de l'indépendance et du bien-être de la cité elle-même. L'accomplissement du devoir peut être poussé même jusqu'au sacrifice de la vie. « Ceux qui possèdent la vraie science, lit-on dans le Lun-Yu (1), ceux qui sont vraiment humains, ne tiennent pas à conserver la vie s'il doit leur en coûter le sacrifice du devoir et de la vertu ; s'il le faut, ils savent sacrifier leur existence pour le salut de la doctrine. »

Touchant à la politique, un des disciples de Confucius a dit : « Lorsque le sage exerce une fonction publique, c'est uniquement pour mieux remplir son devoir social. » Tout dans cette doctrine respire la négation même des droits individuels ou tout au moins ne reconnaît ces derniers qu'au profit de la communauté universelle. Cet effacement de l'homme devant les hommes fait du droit annamite l'antipode du Code Civil.

2° En second lieu, à la différence du Droit Occidental,

(1) Un des 4 livres classiques de Confucius qui sont, Ta-Hia (Dailhoc) ou Grande Etude, le Tchoung Young ou Invariabilité dans le Milieu, le Lun Yu ou Entretiens philosophiques et le Meng-Tseu.

le Droit annamite est encore solidement serti dans le cercle de la Morale. De plus, dans ce pays d'Annam, traditionaliste par excellence — par atavisme pourrait-on dire — et prisonnier par principe de la coutume, le Droit est encore ce qu'il était dans l'ancienne Rome d'avant les lois des XII Tables, c'est-à-dire un mélange de Droit et de Religion.

D'abord en Droit annamite, la justice est plus morale que légale. Elle a plus à attendre de la sagesse du roi et des mandarins que de l'autorité de la loi, car la tâche du juge se borne avant tout à rechercher si tel ou tel acte est conforme ou non à la vertu.

C'est donc au législateur de prévoir tous les actes et de les déclarer d'avance dans un texte rigide et précis, s'ils satisfont ou non aux règles de la vertu. Cette conception morale du droit se traduit dans la pratique par l'absence de l'enseignement du droit — celui-ci étant inclus dans la doctrine confucéenne — et par l'inexistence d'un corps de magistrats spécialisés dans la mission de *juris dictio*. Tous les mandarins sont investis du pouvoir judiciaire. En effet, seul, le mandarin, par sa longue initiation à la culture confucéenne, possède la science du Sage, se rapproche par là-même de la vertu et peut décider dans chaque cas particulier.

« L'administrateur est en même temps juge, écrit Luro (1), le droit dérivant lui-même de la vertu, celui-là seul qui possède la science de la vertu — en l'espèce

(1) Luro : Le pays d'Annam.

le mandarin — est seul compétent à la fois pour dire le droit et pour faire exécuter la loi. »

Ce caractère éminemment moral du Droit s'annonce d'une façon très nette dès les premières lignes de la préface du Code Gialong qui débute ainsi : « L'homme qui jouit de la vie aspire à vivre un siècle (c'est-à-dire ne sait pas limiter ses passions et ses désirs) ; aussi, s'il n'existe aucune digue, s'il n'y a pas de peines pour le contenir, il n'y a aucun moyen de le diriger de telle sorte qu'il écoute l'enseignement et qu'il connaisse la vertu. »

On croirait entendre Sénèque, dont cette formule ne contient pourtant pas l'austérité. Et le texte poursuit : « Nous appuyant sur la morale et les préceptes des anciens Saints, nous avons diminué et aplani les doutes et le désordre, établi un abri contre l'envahissement de la confusion et tracé un cadre général d'institution dans chacune desquelles l'enseignement et la transformation sont les premiers agents... » (1).

De son côté, la religion ou plutôt les sentiments religieux envoie aussi dans le droit annamite des racines profondes. Et cela se conçoit très aisément, puisque, d'une part, le pouvoir politique et religieux sont réunis dans les mêmes mains — celles de l'Empereur — envoyé du Ciel et chef suprême des « Cent familles » (2) et

(1) Préface du Code de Gialong — Code de Gialong — Traduction Philastre.

(2) Expression annamite pour désigner le peuple.

que, d'autre part, l'âme annamite recèle encore un fond de mysticisme qui est loin de s'atténuer même au contact du matérialisme scientifique et occidental.

La justice — et son corollaire le droit — quel mot éveille mieux que celui-là dans l'esprit du peuple annamite quelque chose de cette inquiétude pascalienne, quelque chose de ce frémissement de l'âme devant le mystère de l'au delà, parce que considérée par tous comme l'expression sur la terre de cette autre Justice, plus parfaite, plus inexorable, la Justice divine, la justice de l'Etre Suprême, de l'Empereur de Jade (1). Elle fait vibrer l'âme du peuple dans ses chansons, elle anime les muses du poète comme elle constitue l'idéal de la philosophie politique de Confucius, qui la pose comme la vertu civique cardinale pour le roi, afin d'attirer la grâce du ciel sur lui et sur sa descendance, pour le mandarin afin de se conserver les honneurs et d'assurer le bonheur de sa postérité.

Hoa nhi tham tham ngan trung
Nhac can phuoc toi rut vong van xay
Ngan xua hiem ke gian ngay
Xem co bao ung biêt tay Troi gia
Tân huon le ay chang xa
Cho xem nong noi mà ngo Cao xanh (2).

« Là-haut, à mille lieues de distance, le divin Créateur
Tient la balance du bonheur et des peines. »

(1) Expression annamite pour désigner Dieu.

(2) Nhi do Mai : Les pruniers fleuris. Poème populaire. Préface, page 1.

Depuis des milliers de siècles, il ne manquait pas d'hommes justes ou méchants.

Il suffit de voir comment les uns et les autres ont été récompensés et punis pour connaître la main justicière du Vieux Créateur.

L'heure de la justice divine tour à tour sonne pour chacun (de nous).

Ne vous fiez pas à l'apparence (si la punition ou la récompense n'est pas immédiate) pour douter de l'Etre Suprême. »

Le mandat du ciel qui donne la souveraineté à un homme ne la lui confère pas pour toujours. Ce qui signifie qu'en pratiquant le mal ou l'injustice on la perd. Cette idée, on la retrouve exprimée à plusieurs reprises sous la plume de Confucius au cours de son œuvre magistrale.

Si maintenant nous quittons le domaine subtil de la philosophie ou de la morale pour interroger les mœurs et les coutumes populaires, nous verrons toujours la même manifestation de la justice fondée sur la loi divine. Tel le serment judiciaire — particulièrement le serment décisoire — reconnu et consacré par la jurisprudence et la législation françaises et qui se prête dans les pagodes par le sacrifice d'un poulet et la prononciation des paroles sacramentelles.

Cette conception de l'origine divine du Droit étant admise, on comprend facilement que la justice n'est pas réalisée et organisée dans l'intérêt du justiciable, mais pour elle-même, comme une fin, comme l'expression terrestre de la justice de l'Absolu. Ce qui amène fatalement

une répression parfois cruelle, atroce, avec toute la gamme des tortures et des supplices — dignes de ceux du Moyen Age en Europe — infligés aux coupables car tous les moyens sont bons pour la découverte de la vérité et pour une équitable distribution de la justice. Dieu n'est-il pas inexorable dans ses châtiments contre les méchants entendus dans le sens large du mot ? En soumettant le coupable à de pires punitions on ne fait que réaliser la volonté du Ciel. » L'enfer ne se trouve nulle part que dans ce monde » dit un dicton populaire qui traduit, dans sa banalité, cette conception de la justice humaine expression de la justice divine.

Tels sont nous semble-t-il, dans leurs grandes lignes — les caractères particuliers du Droit Annamite, mélange de droit et de morale, amalgame de règles juridiques et de croyances métaphysiques et religieuses; ce droit, dans son archaïsme primitif et apparent, n'en a pas moins au cours de plusieurs siècles maintenu la société sino-annamite dans les limites d'ordre, de stabilité et d'harmonie. Il appartient donc, à ceux — juge ou législateur, que hante l'esprit d'innovation et de progrès et qui voudraient, dans ce vieil édifice apporter des modifications pour l'adapter aux transformations de la société humaine, d'y aller — pour reprendre ici une belle image d'un auteur avec « la lime, jamais avec la hache ». Chaque civilisation a ses défauts et ses mérites et il serait injuste de les condamner ou de les louer au nom d'une préférence personnelle. Touchant au droit colonial, une mesure si meilleure soit-elle au point de vue occidental doit être proposée : le temps se chargera de lui conférer droit de

citée dans les habitudes indigènes. Jamais elle ne devrait être imposée brutalement si elle devait heurter les croyances, les traditions de l'Indigène. On ne change pas l'âme d'un peuple avec un texte de loi comme on ne peut pas, d'un seul trait de plume, rayer une coutume élaborée par de longues générations. Et ce serait une pure chimère que de prétendre assurer à un peuple une destinée meilleure au mépris de son passé, de ses mœurs et de ses traditions.

SECTION II

ETUDE COMPARATIVE
AVEC LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Dans une première partie, après avoir étudié la nature juridique du conflit colonial par rapport au conflit international, nous sommes arrivés à cette double constatation :

1° Il n'existe aucune différence de nature juridique entre ces deux espèces de conflits ;

2° Toutefois, l'un et l'autre ont leurs caractères propres qui consistent en ce que, dans le conflit international, la notion d'ordre public et la règle de la personnalité des lois n'interviennent qu'à titre d'exception, tandis que dans le conflit colonial, elles ont tendance à s'ériger en règles. Il nous reste, dans cette seconde partie, à rechercher cette similitude dans la jurisprudence.

Mais, avant d'entrer dans les détails, il convient de rappeler ici le principe qui domine tout le problème : sur le territoire de l'Indochine, il y a deux législations également en vigueur, l'une la loi ou la coutume annamite que la France a maintenues après la conquête et la loi française, de sorte qu'une situation juridique pourrait trouver devant elle à la fois la loi française et la

loi indigène. Dans quelle mesure et à propos de chaque cas particulier l'une ou l'autre sera-t-elle applicable et effectivement appliquée ?

Quand nous parlons donc de conflit de lois, il faut entendre par là, moins une contrariété de lois se dressant l'une contre l'autre, mais, selon la remarque si juste de M. Niboyet un concours de lois (1).

Sous cette réserve, l'étude de la jurisprudence et de la législation en Indochine nous révèle maintes fois l'application de certaines règles du droit international privé, telles que la règle de la personnalité des lois en matière de statut personnel, celle du respect du droit acquis, celle du *locus regit actum* et celle de l'autonomie de la volonté en matière contractuelle. Nous allons les passer successivement en revue.

(1) Pillet et Niboyet : Manuel de Dr. int. pr., p. 327.

(2) Ibid., p. 152.

CHAPITRE PREMIER

STATUT PERSONNEL

Etat et capacité. — D'après le système positif du droit international privé français, par application de l'article 3, alinéa 3 du Code civil, un Français, à l'étranger, reste soumis à la loi française quant à son statut personnel. On en déduit cette conséquence que l'étranger en France reste soumis à la loi personnelle quant à son statut personnel, cette loi personnelle étant soit la loi nationale, soit la loi du domicile. Sur ce point, sauf peut-être l'Angleterre qui n'admet le principe que dans certains cas et pour des raisons de courtoisie, la personnalité de la loi quant au statut personnel semble généralement admise. Mais pareille solution se retrouve dans le conflit colonial et pour le même motif qui est d'assurer l'unité et la sécurité du statut personnel des individus.

D'ailleurs, aucune difficulté n'est à redouter, car le législateur colonial comme le législateur de 1804 a tranché d'avance le conflit par un texte. Il décide que l'Indigène reste soumis à la loi indigène en ce qui concerne son statut personnel. C'est le grand principe du maintien des institutions indigènes dans les colonies et déposé dans toutes les lois et règlements d'organisation judiciaire coloniale. En ce qui concerne l'Indochine, nous

avons l'article 11 du décret du 25 juillet 1864, texte confirmé par la suite par l'article 15 du décret du 17 juin 1889 et par l'article 18 du décret du 17 mai 1895, qui dispose : « La loi annamite règle toutes les conventions et toutes les contestations civiles ou commerciales entre indigènes ou asiatiques. » Donc, exclusion de la loi française. Ce texte, qui exprime en des termes généraux, englobe, sans aucun doute, le statut personnel des indigènes. Donc, de même qu'un Anglais en France est régi par la loi anglaise quant à sa capacité par exemple, l'Annamite, à ce même point de vue, reste soumis à la loi annamite et échappe à l'emprise de la loi française.

La jurisprudence n'a fait qu'appliquer constamment et fidèlement cette règle.

Ainsi en matière de capacité de la femme mariée indigène, la Justice de paix à compétence étendue de Bienhoa a jugé que dans un litige entre créancier français ou assimilé et une débitrice indigène s'il est exact que, par application de l'article 112 du décret du 16 février 1921, c'est la loi française qui régit en principe la contestation, il faut décider cependant que la capacité ou l'incapacité de la femme mariée doit s'apprécier d'après sa loi personnelle (ou d'après la loi personnelle de son mari) et non pas d'après le Code civil. Justice de paix à compétence étendue, Bienhoa, 12 mai 1927, Pen. 1928-1-48.

En ce qui concerne le mariage, en droit international (1), si les époux n'ont pas la même nationalité, les conditions de validité doivent être envisagées distinc-

(1) Pillet et Niboyet : op. citée, p. 559.

tement pour chacune d'elles d'après sa loi nationale. Par application de cette idée, la Cour d'appel de Saïgon a jugé qu'en cas de mariage mixte d'un Indigène avec une Française (celle-ci ne perdant pas sa nationalité du fait du mariage), une double célébration du mariage doit être faite devant l'officier de l'état civil indigène et devant l'officier de l'état civil français.

C. d'app. Saïgon, 9 avril 1926. Dar. 1926-3-197 et la note. Pen. 1926-1-268.

30 septembre 1927, Dar. 1928-3-59.

De même, il a été jugé qu'en territoire français du Tonkin (il s'agit des villes d'Hanoï et d'Haïphong qui sont des concessions françaises), la capacité des héritiers est régie par leur statut personnel et non pas par la loi française.

Par suite, l'acceptation bénéficiaire étant inconnue et la capacité des héritiers mineurs n'étant pas restreinte en Droit annamite, nul créancier ne peut se prévaloir des dispositions du Code civil français sur l'inefficacité des inscriptions hypothécaires prises dans les cas prévus par l'article 2146, § 2. Trib. d'Hanoï, 30 août 1898, Pen, 1898-1-326.

Enfin, on peut noter que, conformément au même principe, c'est la loi annamite qui régit les effets du mariage, la filiation, la puissance paternelle, etc., et non pas la loi française.

C'est ainsi, par exemple, tous les biens que la femme apporte en se mariant et tous ceux qu'elle acquiert au cours du mariage sont la propriété du mari. C. d'app. de l'Indochine, 11 mai 1911, Dar. 1912-3-74 ; 12 novembre

1915, Dar. 1916-3-262 ; 19 novembre 1915, Dar. 1916-3-274. De même, il a été jugé que la preuve de la filiation doit être faite selon la loi annamite et en particulier par la possession d'état. C. d'app. de Saïgon, 23 avril 1921, Pen. 1922-1-142... que l'organisation de la tutelle, en ce qui concerne par exemple les droits de la mère, doit être faite conformément à la loi annamite. C. d'app. de l'Indochine, 16 octobre 1913, Dar. 1915-3-141.

Succession. — A côté du statut personnel, nous croyons utile d'étudier la succession qui tous sont régis par le principe de la personnalité des lois. En Indochine, la succession est réglée selon la loi personnelle du *de cujus* et non pas par la loi française, conformément à l'article 3, alinéa 3, du Code civil et pour cette raison que l'Indochine est territoire français.

En conséquence, c'est la loi indigène qui règle par exemple la capacité des héritiers. Trib. d'Hanoï, 30 août 1898, déjà cité, la vocation héréditaire, la dévolution des biens, le partage, etc.

C. d'app. de l'Indochine, 27 octobre 1910, Dar. 1913-3-160 ; 12 septembre 1912, Dar. 1913-3-78.

On serait peut-être tenté de croire que ce statut personnel et non réel du régime successoral est le signe d'une différence entre le conflit colonial et le conflit international. Cette opinion ne nous semble pas exacte. Sans doute une telle conception du droit successoral est en contraction avec le droit positif français, article 3, alinéa 3, du Code civil. Mais le système du Code

qui tient son origine de l'ancien droit (1) est aujourd'hui écartée par la majorité de la doctrine.

De plus en plus, les conceptions successorales du droit moderne ont changé et tendent à soumettre le régime successoral à la loi nationale du *de cuius* et non pas à la situation des immeubles. « Il n'est pas douteux, écrit M. Niboyet, à propos du régime successoral en droit international, que depuis le Code civil au moins, nos lois sont à cet égard, avant tout, des lois familiales. Par elles, le législateur protège la famille et l'individu en lui permettant, dans certaines limites, de manifester sa volonté pour l'époque où il ne sera plus. Les conditions d'ordre purement territoriales qui étaient à la base des successions ont disparu. » (1). Toutes ces idées se retrouvent à la base de la conception du droit successoral en Annam.

En Annam, la législation successorale procède étroitement des institutions familiales qui reposent sur le culte des ancêtres et sur la toute puissance du chef de famille qui est la conséquence de ce culte, puisqu'il ne faut pas, avant tout, laisser les mânes ancestrales « sans feu et sans encens ». De là, la constitution du Huong-Hoa (1) ou du luan-phien, portion de patrimoine inaliénable et affectée au culte domestique et à l'entretien du tombeau. De là aussi la liberté complète du chef de famille de tester et de dépouiller complètement ses enfants, car

(1) Pillet et Niboyet : Op. cit., p. 617 et ss.

(1) Pillet et Niboyet : Op. cit., p. 617.

(2) Huong : Encens Hoa : Feu.

(3) Bien dont les héritiers ont l'usufruit à tour de rôle.

lui seul est qualifié pour juger à qui il devra transmettre le patrimoine familial « amassé par les ancêtres », afin que ceux-ci ne soient pas abandonnés après leur mort.

De là aussi l'interdiction de procéder au partage pendant les trois années que doit durer le deuil par respect et par reconnaissance envers les défunts (1).

V. C. d'app. de l'Indochine, 9 mars 1916, Pen. 1918-1-35 ; C. d'app. de Saïgon, 1^{er} mars 1923, Dar. 1923-3-78, Pen. 1924-1-182 ; C. d'app. de l'Indochine, 27 février 1913, Dar. 1913-3-217 ; C. d'app. de Saïgon, 18 août 1921, Dar. 1921-3-227.

On voit donc, par ce bref exposé, que l'application à la succession de la loi nationale du *de cuius* n'est pas spéciale au régime successoral annamite : elle reçoit même une certaine consécration dans quelques législations modernes bien qu'elle ne soit pas admise par le Code civil français : ainsi la loi d'introduction au Code civil allemand, articles 24 et 25, le Code civil italien, article 8 des dispositions préliminaires (2). Sans doute on nous objectera que cette personnalité législative est proclamée par le législateur colonial lui-même. Nous pouvons répondre qu'en dehors et malgré cette disposition législative expresse, elle obéit au même principe qu'en droit international privé qui est l'intérêt de la famille et que par suite conflit colonial et conflit international se touchent encore une fois.

(1) N'est-il pas juste que les parents qui portent leurs enfants pendant trois ans reçoivent après leur mort, le tribut de reconnaissance durant trois années ? Confucius (Luan-ngu).

(2) Citée par MM. Pillet et Niboyet : Op. cit., p. 617 et ss.

CHAPITRE II

RESPECT DES DROITS ACQUIS

On rencontre dans le conflit colonial la trace du principe du respect des droits acquis. Il obéit aux mêmes conditions et s'explique par les mêmes motifs qu'en droit international. Au point de vue des conditions, comme dans le conflit international, ce respect s'impose quand le droit est définitif et quand il est acquis conformément à la loi d'origine de ce droit (1).

A propos du but voici commente s'exprime Vareilles-Sommières en ce qui concerne le conflit international : « L'Etat étranger n'a pas le droit à la vérité de réclamer que les actes ou faits accomplis chez lui par ses sujets continuent de produire dans les Etats étrangers les effets qu'il y attache : « ce serait prétendre régir absolument la conduite de ses sujets expatriés ; mais il a le droit, au nom du respect dû à toute souveraineté légitime et compétente que les autres législations ne tiennent pas ces actes et faits pour non avenus, ne leur enlèvent pas leurs effets passés, ne changent pas leur nature et leur caractère

(1) Pillet et Niboyet : Op. citée, p. 430 et ss.
Valéry : Manuel de Dr. pr., p. 485.

et qu'elles les prennent pour point de départ des nouvelles règles de conduite qu'elles imposeront à leurs auteurs.

Et bien plus encore que l'Etat, ses sujets ont droit à la valeur universelle des actes qu'ils ont accomplis sur son territoire. La justice serait blessée d'une manière criante à leur détriment si les autres nations ne tenaient pas compte de ce fait qu'ils étaient, en accomplissant ces actes, légitimement assujettis aux lois de leur pays, qu'ils ont été moralement et matériellement obligés de s'y conformer, qu'il ne pouvait être question pour eux à ce moment d'observer celles d'aucun autre Etat. On ne doit apprécier un acte que d'après la loi sous laquelle il a été accompli. » (1).

Sous une autre forme, nous relevons le même argument dans la jurisprudence indochinoise, en cas de conflit entre la loi française et la loi annamite en matière de transcription immobilière. Pour donner raison à l'acquéreur annamite qui a transcrit le premier, conformément à la procédure annamite la jurisprudence s'exprime ainsi : « Décider autrement, ce serait commettre une spoliation à l'égard des Indigènes, en opposant à leur législation, mœurs et coutumes que la France s'est engagée à respecter, les prescriptions de nos Codes. » C. d'app. de l'Indochine, 19 décembre 1913, Dar. 1914-3-113. Bien entendu quand c'est l'acquéreur français qui a fait transcrire le premier son titre, son droit sera

(1) Vareilles-Sommières : Synthèse du Dr. int. pr., p. 29.

respecté dans le conflit qui va surgir entre lui et l'acquéreur indigène éventuel.

C. d'app. de l'Indochine 9 mai 1913, Dar. 1914-3-103.

Cass. civ., 12 mai 1926, Dar. 1926-3-171.

C. d'app. de l'Indochine, 28 janvier 1916, Dar. 1917-3-200.

CHAPITRE III

LOCUS REGIT ACTUM

En vertu de cette règle « dont la portée est absolument générale dans le Droit français (1) tout acte authentique ou sous-seing privé passé dans la forme du lieu de l'acte est valable. Nous trouvons une application de ce principe dans l'article 47, alinéa 1^{er}, du Code civil.

Nous allons l'étudier au point de vue des formes extrinsèques de l'acte, et des formes de publicité.

Formes extrinsèques des actes. — Par application de la règle *locus regit actum* et par analogie avec l'article 47, article 1^{er}, du Code civil, les actes de l'état civil des Annamites rédigés dans la forme usitée en Indochine et fixée en ce qui concerne la Cochinchine par le premier décret du 3 octobre 1883 (le deuxième décret du même jour étant le Précis du Code civil annamite) sont valables bien que l'organisation de l'état civil français soit différente de l'état civil annamite (2).

Cass. civ. 30 juillet 1906, Dar, 1906-3-233.

(1) Pillet et Niboyet : Op. citée, p. 483.

(2) Sur l'organisation particulière de l'état civil en Indochine et dans les colonies. Voir Solus : Op. citée, p. 322 et ss.

C. d'app. de l'Indochine, 5 mai 1907, Dar. 1908-3-192, 27 octobre 1910, Dar. 1911-3-203 ; 23 octobre 1913, Dar. 1915-3-141.

De même, il a été jugé que dans des circonstances exceptionnelles et lorsque les registres de l'état civil n'ont pas été tenus ou qu'ils ont été perdus ou détruits, le mariage peut être prouvé par le Hon-tho (acte de mariage dans la très vieille forme annamite dressé sur une feuille de papier rouge : hong-don, couleur considérée par les Annamites comme portant bonheur, à l'occasion du mariage pour constater l'accomplissement des cérémonies et des rites prescrites par la loi et la coutume).

C. d'app. de l'Indochine, 25 septembre 1903, Pen. 1904-2-210 ; 31 octobre 1907, Dar. 1908-3-197 ; 1^{er} juin 1911, Dar. 1912-3-54 ; 4 juillet 1912, Dar. 1913-3-45 ; 16 janvier 1913, Dar. 1913-3-209 ; 8 juillet 1915, Dar. 1916-3-96, Pen. 1916-1-28 et la note.

De même, un testament est valablement dressé en la forme authentique lorsqu'il est certifié par les notables du village où réside le testateur et revêtu des signatures des membres de la famille.

C. d'app. de l'Indochine, 29 septembre 1916 Dar. 1919-3-127 ; 19 juillet 1917, Dar. 1920-3-143 ; C. d'app. de Saïgon, 1^{er} mars 1923, Dar. 1923-3-78 ; Cass. req., 2 juillet 1925, Pen. 1926-1-70.

En Indochine, la procédure indigène de l'authenticité consiste dans la certification par trois notables du village le Thon-truong ou Xa-truong (maire), le Huong-than et

le Huong-hao appelés pour cela les notables certificateurs avec apposition du cachet de la commune. Les actes en la forme authentique indigène ont toute la force probante d'un acte notarié en matière française. Par conséquent, ils ne peuvent être attaqués que par la voie de l'inscription de faux.

C. d'app. de l'Indochine, 2 mars 1916, Pen, 1918-1-67.

Pour ce qui est de l'acte sous-seing privé, le signataire écrit, à côté de son nom, les deux caractères chinois Thû-Ki, qui signifient « signé de ma propre main ». Pour les illettrés, on emploie, à la place de la signature, la formalité du diêm-chi. Celle-ci consiste à faire tenir par la personne l'acte entre l'index et le majeur gauches, l'index étant posé à la place réservée à la signature et à marquer avec un pinceau ou un porte-plume, les points d'insertion des phalanges de l'index ainsi que le bout de ce doigt. La sincérité du diêm-chi doit être attestée par le maire.

C. d'app. de l'Indochine, 30 octobre 1901, 23 juillet 1902, 30 mai 1902, Pen, 1902-1-354 ; 18 juin 1909, Dar, 1910-3-181, Pen, 1909-1-357 ; 2 mars 1916, Dar, 1917-3-767, Pen, 1918-1-67 ; 29 septembre 1917, Dar, 1920-3-153.

Formes de publicité. — Pour toutes ces formes, la loi compétente est nécessairement celle du lieu où la publicité est organisée.

Par application de cette règle, en matière immobilière, comme nous l'avons vu précédemment, l'indigène sauvegarde ses droits en obéissant à la procédure d'inscription indigène, c'est-à-dire la transcription sur le

dia-bo (registre foncier, voir ci-après) de tous les actes translatifs, constitutifs ou récongnitifs de droits réels, ainsi que de tous les jugements et arrêts portant mutation, constitution, résolution ou reconnaissance de droits réels (1).

Et, par suite, la jurisprudence exige même que l'inscription hypothécaire (procédure française) prise au Bureau des Hypothèques de Saïgon, doit, pour être opposable aux Indigènes, être mentionnée au dia-bo du vilage de la situation de l'immeuble hypothéqué.

C. d'app. de l'Indochine, 19 décembre 1913, Dar, 1914-3-113.

De même, les Français qui acquièrent un droit de propriété ou tout autre droit réel sur le territoire de l'Annam, ne verront leur titre inattaquable qu'en se conformant à la procédure de publicité organisée, à leur intention dans ce pays, c'est-à-dire l'inscription de leur titre à la chancellerie de la province de la situation de l'immeuble. Faute d'accomplir cette mesure, son titre ne sera pas opposable aux Indigènes.

C. d'app. de l'Indochine, 27 septembre 1907, Dar, 1908-3-304 ; 22 décembre 1922, Dar, 1923-3-65 ; 29 décembre 1922, Dar, 1924-3-103.

On pourrait, par les exemples précédents, nous objecter sans doute qu'en réalité toutes ces solutions sont requises plutôt par la règle de la personnalité des lois

(1) Arrêté du Gouverneur général de l'Indochine, du 16 février 1921, Dar., 1922-1-676. Pen., 1922-3-90.

que par celle du *locus regit actum*. Sans doute, on ne peut pas valablement parler de *locus regit actum*, puisque sur un même territoire il y a des législations différentes. Seulement, l'objection ne porte qu'en apparence étant donné l'aspect particulier sous lequel le problème se pose : chaque opération juridique se double d'une question de personnalité des lois : ainsi si l'opération intéresse les indigènes, ce sera la loi indigène qui sera appliquée. Mais cette expression de loi indigène est un terme générique très vague. En Indochine, par exemple, une coutume peut n'être pas la même en Cochinchine, en Annam et au Tonkin. La validité de l'acte est alors régie par la coutume en vigueur dans l'un de ces trois pays dans lequel il est passé. On voit donc qu'en plus de la personnalité des lois et à côté d'elle, la règle *locus regit actum* trouve encore à s'appliquer. La jurisprudence en a ainsi décidé à propos de l'acte authentique qui est organisé de façon différente non seulement en Cochinchine et au Tonkin, mais même à l'intérieur de la Cochinchine. Elle a considéré comme valable un acte authentique dressé en la forme usitée au lieu de la confection de cet acte.

Ainsi l'égard des immeubles situés dans l'agglomération de Cholon, constituée de certains villages supprimés et convertis en quartiers, les actes pour être authentiques doivent avoir reçu le visa des chefs de ces quartiers qui ont remplacé à Cholon les anciens notables des villages.

Trib. de 1^{re} inst. de Saïgon, 20 mai 1914, Pen. 1915-1-169.

De même, il a été jugé que si, en Cochinchine, une

coutume et un arrêté du Gouverneur général de l'Indochine du 27 août 1904 ont fixé la désignation des trois notables dont le concours est nécessaire pour la valable certification des actes entre indigènes, il en est autrement dans les pays de protectorat. Il suffit, pour que ces actes acquièrent date certaine, qu'ils soient certifiés par la signature du Lytruong (maire) du village et par l'application du cachet de sa fonction.

C. d'app. Hanoï, 2 octobre 1919, Pen. 1920-1-47.

CHAPITRE IV

AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ

En droit interne, le droit contractuel est dominé par le principe de l'autonomie de la volonté.

Les contrats, sauf interdiction légale, sous réserve par exemple de l'article 6 du C. civ., sont abandonnés en grande partie à la volonté des particuliers en vertu du principe de la liberté des conventions.

En droit international, il est évident que les parties contractantes doivent disposer d'une liberté tout aussi grande. La doctrine est unanime sur ce point. « En principe, il est bien évident, écrit M. Niboyet, que les parties à un contrat, lorsqu'elles se meuvent dans le domaine de leur liberté, peuvent choisir la loi qui les régit. Dans ce choix, elles jouissent en principe d'une entière liberté et peuvent se référer arbitrairement à telle loi étrangère qu'il leur plaît de choisir » (1).

De même, MM. Arthuys et Surville déclarent : « L'article 1134 (du C. civil) est aussi vrai en droit international qu'au point de vue de la législation interne (2).

(1) Pillet et Niboyet : Op. citée, p. 594. Répertoire de Dr. int. pr., v^o Autonomie de la volonté, n^{os} 66 et ss., p. 252.

(2) Arthuys et Surville : Cours élém. de Dr. int. pr., p. 295 et ss.

Cette faculté d'option, nous la trouvons également dans le droit colonial où, « d'un commun accord et à propos d'une opération qui n'intéresse qu'eux seuls, à l'exclusion de tout Français ou assimilé, les indigènes peuvent opter en faveur de l'application de la loi française » (1).

Elle est même consacrée législativement par les articles 109 et 112 du décret d'organisation judiciaire en Indochine du 16 février 1921 (2).

En conséquence, deux Annamites, bien que régis dans leurs relations entre eux par la loi indigène, peuvent, valablement, en faisant un contrat, déclarer se soumettre à la loi française. Celle-ci, dans ce cas, sera seule compétente quant à la détermination des conditions de validité et des effets de la convention (3).

Cass. civ., 26 décembre 1899, Dar. 1900-3-39 ; C. d'app. de l'Indochine, 31 octobre 1907 et 12 décembre 1907, Dar. 1908-3-39 ; 31 mars 1915, Dar. 1916-3-92 ; 4 avril 1915, Pen. 1916-1-354 ; C. d'app. de Saïgon, 6 juillet 1922, Dar 1924-3-60 ; Pen. 1923-1-220.

De même les Français peuvent déclarer se soumettre à la loi indigène (4).

C. d'app. de l'Indochine, 25 janvier 1890, J. J., 1891, p. 61 ; 12 août 1892, J. J., 1893, p. 184 ; 18 janvier 1894, J. J., 1894, p. 296.

(1) Solus : Op. citée, p. 286.

(2) Dar., 1921-1-676. Pen., 1921-3-90.

(3) Solus : Op. citée, p. 286 et 287.

(4) Solus : Op. citée, p. 463. Miraben : Précis de Dr. annamite, 1896, Plon, édit., p. 193.

Mais de même qu'en droit international les deux parties ne peuvent pas invoquer une loi pour soustraire l'exécution de leur contrat à la loi sous laquelle ce contrat a été fait, et ce, dans un but illicite, de même est nul, comme contraire à l'ordre public, le recours à la loi française exercée par l'une des parties pour arriver à l'exécution du contrat conclu par ailleurs sous le régime de la loi annamite.

Trib. 1^{re} instance de Saïgon, 31 octobre 1917, Pen., 1919-1-223.

Enfin, il faut noter que, de même qu'en droit international privé, le principe de l'autonomie de la volonté ne fonctionne que sous réserve de la distinction entre les lois impératives et les lois facultatives (1), de même, dans le conflit colonial, le contrat pour être valable doit rentrer dans la catégorie des actes que la loi habilite les intéressés à faire. Nous n'insistons pas sur les lois sur la capacité ou les lois touchant au statut familial, par exemple, qui sont des lois impératives. Pour l'Indochine, nous citons un cas particulier touchant au droit commercial. En Indochine, par l'effet des décrets du 27 février 1892 (2) et de l'arrêté du Gouverneur général du 22 avril 1910 (3), une législation unique — la législation française — régit le commerce dans la colonie sans qu'il y ait lieu de faire

(1) V. Pillet et Niboyet : Op. citée, p. 587.

(2) Sirey : Lois annot., 1893, p. 600.

(3) Dar., 1911-1-394.

une distinction entre les Français ou assimilés ou Indigènes et assimilés. Par suite, un contrat de ce genre dans lequel les parties déclarent se soumettre à la loi indigène sera sans nul doute frappé de nullité.

CHAPITRE V

CARACTÈRES PROPRES DU CONFLIT COLONIAL

Malgré leur identité de nature juridique, le conflit colonial et le conflit international n'en présentent pas moins des caractères qui leur sont propres. Cela s'explique, en ce qui concerne le conflit colonial par la force et par la nature même des choses. D'abord, l'Etat annexant se trouve en face de populations indigènes vivant sous sa loi. Il a donc besoin de tout son prestige et de son autorité pour assurer la sécurité de sa fortune politique. De là une extension considérable de la notion d'ordre public qui va aussi loin que l'exige l'intérêt politique. D'autre part, la colonisation moderne s'inspire de cette idée que l'annexant apporte à l'annexé une civilisation supérieure à celle de ce dernier. De là un double effort d'abord de faire une démarcation très nette entre les ressortissants au sens restreint du mot, de l'annexant et l'Indigène, de soustraire les premiers à l'empire de la loi indigène et ensuite de substituer, quand peut se faire, la loi métropolitaine à la loi indigène, car, et cela se conçoit aisément, l'Etat annexant faillirait à sa mission si après avoir affirmé la suprématie de sa civilisation sur celle de

l'Indigène, elle soumettait, dans les colonies, ses citoyens à la loi indigène et si elle n'initiait pas ses sujets des colonies à la loi métropolitaine considérée comme présentant plus de garantie quant aux relations internes ou internationales.

Nous allons, pour mettre en relief toutes ces idées, choisir dans la pratique quelques exemples tels que la contrainte par corps qui traduit bien la méfiance vis-à-vis de la loi indigène et qui est pour cela érigée en ordre public, le régime foncier qui est essentiellement personnel, contrairement à l'article 3, alinéa 2, du Code Civil, d'après lequel les immeubles sont régis par un statut réel ; enfin, la théorie jurisprudentielle de l'application de la loi française, comme raison écrite en cas de silence de la loi indigène dans les matières où celle-ci doit s'appliquer, théorie qui joue un rôle considérable dans l'élaboration d'une législation prétorienne en Indochine et qui facilite l'heureuse interpénétration du droit occidental et du droit annamite.

A. — *La contrainte par corps.* — « Considérant, écrit M. Solus, soit l'insuffisance des garanties réelles que peuvent offrir les indigènes, soit les imperfections de l'état civil, grâce auxquelles les indigènes peuvent se soustraire à l'exécution de leurs obligations, on conçoit que la contrainte par corps ait été envisagée comme un des moyens les plus efficaces d'assurer le respect des engagements pris par les indigènes. Et, à ce titre, elle nous apparaît comme une mesure d'ordre public colonial devant favo-

riser la sécurité des rapports juridiques. » (1). Telle est l'opinion de la doctrine sur cette question si débattue de la contrainte par corps en matière de dettes civiles à propos de laquelle toute une jurisprudence coloniale a épuisé sa dialectique sans jamais pouvoir se fixer.

Et tandis que certains tribunaux refusent de l'appliquer, la Cour d'Appel de l'Indochine, tour à tour, en proclame la légalité ou infirme les jugements des premiers juges qui reconnaissent le droit de contrainte par corps aux créanciers exigeants et incommodes !

Or, nous savons que la contrainte par corps est abolie en France par la loi du 27 juillet 1867, alors qu'elle est maintenue aux Colonies, parmi lesquelles l'Indochine (2). Que signifie cette exception qui n'est autre chose qu'une mesure politique de protection des intérêts des nationaux et des Européens, fondée sur la mauvaise foi présumée des indigènes ? Et, de fait, malgré la loi de 1867, la Cour d'Appel de Saïgon et certains Tribunaux d'Indochine ont continué à prononcer la contrainte par corps en matière de dettes civiles contre les débiteurs annamites quand les créanciers sont des Français ou, chose plus surprenante encore, des Européens (1).

Certes, dans les affaires mixtes entre Français et Anna-

(1) Solus : *Op. citée*, p. 355.

(2) Décret du 24 juillet 1893, art. 1 et 2. Sirey : *Lois annotées* 1894, page 862. Penant, 1893-3-473.

(1) C. d'app. de l'Indochine, 20 mars 1903. Dar., 1904-3-166. — 10 juillet 1908. Dar., 1908-3-291. Pen., 1909-1-59. — 30 juillet 1909. Dar., 1911-3-17. — 13 mai, 20 juin et 28 octobre 1910. Dar., 1911-3-136. — 12 novembre 1915. Dar., 1916-3-262. — 3 décembre 1915. Dar., 1916-3-279. — 8 février 1918. Dar., 1919-3-52.

mites, seule la loi française est applicable. Mais que dit la loi française ?

Elle dit purement et simplement que la contrainte par corps est supprimée en matière civile, commerciale et contre les étrangers (article 1^{er}).

En faisant revivre cette procédure d'exécution forcée au profit des Français et des Européens, la jurisprudence que nous critiquons consacre, contrairement à tout principe juridique, cette règle qu'une catégorie de *citoyens peut exercer un droit dont elle n'a pas la jouissance !*

Bien plus, elle permet à cette catégorie de citoyens de revendiquer ce droit seulement à son profit alors qu'elle ne souffre pas que même devant sa mauvaise volonté manifeste de s'acquitter d'une dette vis-à-vis d'un indigène, celui-ci puisse l'invoquer contre elle.

Entrons plus avant dans notre raisonnement. Supposons que le créancier, au lieu d'être un Français, soit un Européen. Sa situation ne change pas puisque, en vertu de la législation en vigueur en Indochine, il bénéficie de l'application de la loi française à son égard. Il peut, par conséquent, pour une somme minime, faire mettre un Annamite en prison. Mais si la situation est renversée, si au lieu d'être créancier il est débiteur, son créancier annamite, même pour une somme considérable, sera complètement désarmé puisqu'il se heurte à la loi de 1867 contre laquelle il se brise comme un mur d'airain !

Une telle interprétation erronée des textes est injustifiable en elle-même, car si à la rigueur on peut bien admettre la contrainte par corps au profit des Français, il sera infiniment injuste que le créancier annamite soit

réduit à l'impuissance devant un débiteur de mauvaise foi et qui peut impunément se soustraire à ses obligations parce qu'il est étranger. Car, s'il y a des intérêts à défendre, ce sont ceux des Annamites que la France a pris sous sa protection. Quant à la mauvaise foi des Annamites, en admettant qu'elle soit fondée, elle n'inspire aucune inquiétude dans la pratique, puisque souvent ce ne sont pas les Indigènes qui viennent emprunter de l'argent aux Européens. La crainte du Blanc, l'autorité du maître, sa position sociale vis-à-vis de l'Indigène dans les colonies n'incite pas sûrement celui-ci à aller frapper à sa porte pour lui demander une aide pécuniaire.

Aussi bien, certains Tribunaux et certaines Chambres de la Cour d'Appel de l'Indochine, abandonnant la jurisprudence précédente, ont-ils refusé en matière de dette civile la contrainte par corps entre Français et Annamites (1).

Tout en reconnaissant d'ailleurs la survivance de la contrainte par corps en matière française (réminiscence lointaine des raisons politiques), ils ont soutenu que la contrainte par corps, en admettant qu'elle soit maintenue en Indochine, exclusivement au profit des Français contre les Indigènes, ne peut fonctionner que dans la mesure et dans les conditions où elle fonctionnait en France avant 1867, c'est-à-dire dans les cas prévus par les articles 2059 à 2070 du Code Civil. Or, nulle part, dans ces articles, on

(1) Trib. Civ. de Saïgon, 22 juin 1910. *Dar.*, 1911-3-19. C. d'app., 29 juin 1911. *Dar.*, 1912-3-77.

n'a trouvé trace d'application de la contrainte par corps à la dette civile.

Cette jurisprudence, déjà si bien fondée en droit, gagnerait pourtant, pour être dans la vraie correction juridique, à invoquer purement et simplement ce principe que les Français et Européens, étant légalement soustraits à la contrainte par corps, ne peuvent pas réclamer à leur profit l'exercice de ce droit, même s'il existait en matière de dette civile.

En réalité, la jurisprudence et tous les auteurs qui ont adopté le point de vue contraire sont victimes d'une erreur d'interprétation regrettable. Ils s'appuient sur les mots « maintient », « maintenus », pour donner à leur raisonnement une apparence juridique. De fait, ce qui est maintenue, c'est la contrainte par corps en matière indigène qui, elle, existe pour les dettes civiles, sanctionnée et proclamée par la loi et la Coutume indigène. Ceux qui ont vécu en Indochine ou ceux qui se sont penchés tant soit peu sur les affaires de ce pays n'hésiteront pas à apporter leur pleine et entière adhésion au point de vue que nous défendons.

En effet, dans ce pays essentiellement agricole, où l'organisation du crédit en général et du crédit agricole en particulier était totalement inconnue des autochtones et à l'heure actuelle est encore à l'état rudimentaire, où le marché des capitaux est inexistant, le prêt à intérêt était une institution économique normale et importante. Les détenteurs de capitaux y trouvaient un moyen de faire fructifier leur argent ; de même, les travailleurs de

la terre, fermiers et paysans n'avaient que ce procédé pour se procurer des capitaux auprès des propriétaires fonciers, images lointaines mais exactes des landlords de l'Angleterre — qui se font payer à la fois et une redevance pour le loyer de la terre et un intérêt pour les capitaux prêtés pour la mise en œuvre de cette terre ! Il s'est même créé une corporation spécialisée dans le prêt à intérêt, corporation formée par des étrangers originaires de l'Inde et communément appelés les Chettys banquiers. Inutile de dire que l'usure fait peser son joug le plus dur sur les demandeurs de crédit : le taux varie de 40 à 200 p. 100. Les débiteurs pressés par les besoins d'argent, préfèrent subir les conditions draconiennes des créanciers plutôt que de les dénoncer pour mourir de faim. A ce propos, sur les rives du Pacifique, dont plus d'un romancier en mal d'exotisme a vanté la vie enchantée, un Aristote ou un Saint Thomas d'Aquin ne seront pas de trop !

Devant une institution qui s'est ancrée dans les mœurs, le législateur ne pouvait que la reconnaître pour la sanctionner. Et la contrainte par corps, cette *manus injectio* romaine dont elle ne diffère en rien fut cette sanction imaginée pour les dettes civiles. Elle repose sur une présomption de la mauvaise foi du débiteur. En cela, elle est conforme aux principes du Droit Annamite d'après lequel tout procès civil se résoud en une condamnation pénale contre le perdant qui est censé être en faute.

Le législateur français, conformément à son attitude de non-intervention dans la coutume annamite, n'a pas sup-

primé la contrainte par corps en matière de dette civile. Il s'est attaché seulement à en adoucir la rigueur et la portée en exigeant, pour sa mise en jeu, des conditions très sévères.

Cet esprit de protection des débiteurs malheureux contre les exactions des créanciers voraces se dégage nettement de la loi sur la contrainte par corps du 17 juillet 1926 (1). Donc, de par son origine, historique, juridique et économique, la contrainte par corps est une institution pénale purement annamite. Elle ne joue que dans les relations entre Indigènes. L'appliquer en matière mixte, entre Français et Européens et Indigènes, c'est violer à la fois le Code Civil et le principe fondamental de la personnalité des lois déposé dans les décrets du 3 octobre 1883 (2) ; car, de deux choses l'une, ou la contrainte par corps est une institution indigène, et alors on ne doit pas en faire état dans les affaires mixtes entre Français et Indigènes dans lesquelles la loi française est seule appliquée ; ou on lui dénie ce caractère purement indigène et alors on ne comprend pas pourquoi cette institution française maintenue en Indochine ne joue pas contre les Français ou Européens, alors que la loi française doit leur être appliquée dans toute sa plénitude.

Pour justifier l'application de la contrainte par corps

(1) Dar., 1926-1-744.

(2) Sirey : Lois annotées, 1884, p. 547.

française aux Indigènes seulement, on a fait valoir beaucoup d'arguments (3).

a) Le procès étant jugé par la juridiction française, celle-ci doit s'en tenir à l'application de la loi française et aux voies d'exécution que comporte cette dernière.

b) Le décret de 1891, qui avait aboli la contrainte par corps de la loi française ayant été abrogé par le décret de 1893, il s'en suit que les Indigènes sont replacés sous le régime antérieur ; or, ce régime antérieur était nécessairement celui de la contrainte par corps française. Seule celle-ci avait été abrogée. Le texte ne peut donc viser la contrainte par corps indigène, laquelle n'ayant jamais été abolie, n'avait pas besoin d'être rétablie.

L'inconséquence juridique du premier motif saute aux yeux comme nous l'avons démontré précédemment, on ne peut valablement parler de l'application de la contrainte par corps française puisqu'elle est abolie de la législation française, non seulement par la loi du 22 juillet 1867, en France, mais encore par un texte législatif spécial aux colonies. L'article 1^{er}, en effet, du décret du 12 août 1891, le dit expressément : « La disposition de la loi du 22 juillet 1867, portant suppression de la contrainte par corps en matière civile et commerciale, ne sera appliquée en Indochine qu'aux Français, Européens et assimilés. » Vouloir, en présence de textes non équivoques, faire revivre une institution qui, dans la pensée du législateur,

(3) Voir en ce sens : Jurisprudence précédemment citée, p. 151.

doit disparaître, c'est, de la part du juge, une violation flagrante du principe de la séparation des pouvoirs.

Quant à la seconde opinion, elle dénote de la part de la jurisprudence une inattention fâcheuse. Le décret de 1893, d'après elle, en abrogeant la loi de 1867 aux colonies vise, par là-même, au rétablissement de la contrainte par corps française contre les Indigènes, car la contrainte par corps indigène, n'ayant jamais été abolie, n'avait pas besoin d'être rétablie.

Pour nous, au contraire, ce décret de 1893 ne rétablit rien du tout ; il n'apporte qu'une mise au point. La contrainte par corps française est bien morte en France comme aux colonies : l'article 1^{er} le répète. Il suffit pour s'en rendre compte de lire l'article 2 du même décret. Cet article est ainsi libellé : « Il n'est rien modifié à la législation en vigueur en Cochinchine et dans les pays de protectorat de l'Indochine, concernant l'application de la contrainte par corps contre les Indigènes et Asiatiques assimilés. »

Qu'est-ce à dire ? Sinon que le législateur de 1891, qui, dans un geste large d'humanité et de générosité a voulu faire bénéficier, aux populations coloniales, de la mesure si conforme à la dignité humaine et à la liberté individuelle qu'est la loi de 1867, s'est aperçu par la suite qu'il est allé un peu vite et que les institutions économiques sociales et juridiques de l'Indochine ne commandent pas une solution si radicale, surtout au point de vue de l'Indigène. Et, de sa plume repentante, est sorti le décret de 1893 qui, dans sa pensée, devait apporter un correctif à la portée trop générale du décret de 1891. Ce correctif

consiste dans une distinction. Le Français sera soustrait à la contrainte par corps : l'Indigène, au contraire, ne verra pas sa condition changée ; le *statu quo* sera maintenu pour lui, c'est-à-dire la contrainte par corps, qui a fonctionné dans sa propre législation. *Il n'est rien modifié à la législation en vigueur en Cochinchine et dans les pays de protectorat de l'Indochine...*, dit le texte de l'article 2 du décret précité, de 1893. Par législation en vigueur, le législateur vise expressément la législation indigène ; il ne peut pas être question de la contrainte par corps française, puisque le Code Civil n'a jamais été promulgué en Indochine en matière indigène, sauf les trois premiers livres et pour la Cochinchine seulement. Le fait que le législateur vise dans une même phrase la Cochinchine et les pays de Protectorat est significatif, car le Code Civil n'a pas reçu application dans ces derniers pays.

Or, on ne rétablit que ce qui a existé, si l'on veut parler le langage de la jurisprudence que nous critiquons.

On ne rétablit pas le néant puisque la contrainte par corps française n'a jamais fonctionné en matière indigène. En voulant voir dans la contrainte par corps française le régime antérieur à 1893, auquel sont soumis les Indigènes, la jurisprudence a commis une erreur totale et manifeste. Mais, si la contrainte par corps garde, même avec le décret de 1893, le caractère d'institution indigène, on ne voit pas toujours pourquoi dans les contestations mixtes — à moins que les parties ne déclarent se soumettre à la législation indigène — elle puisse être appli-

quée aux Indigènes, puisque, totalement inconnue de la loi française qui, seule, est compétente en l'occurrence !

B. — *Régime foncier*. — De toutes les questions qui se rattachent au conflit colonial, seule celle de la propriété immobilière lui donne un intérêt particulier. Il est curieux de voir que même les immeubles se trouvent placés sous l'empire de la règle de la personnalité des lois. En effet, tandis qu'en droit international et, en particulier, d'après le droit positif français, la loi applicable est déterminée par le lieu de la situation des immeubles, article 3, paragraphe 2 du Code Civil, en Droit colonial, il faut se référer à la qualité juridique du propriétaire, pour connaître le statut légal de l'immeuble et la loi, qu'à l'occasion, il faut lui appliquer.

Ainsi, tous les immeubles situés en France, même appartenant à des étrangers sont français et, par suite, soumis à la loi française. Au contraire, en Indochine, un immeuble sera soumis soit à la loi française, soit à la loi indigène, selon qu'il appartient à un Français ou à un Annamite.

En outre de cette considération, il faut ajouter cette autre unanimement admise en doctrine et en jurisprudence qu'un immeuble, même appartenant à un Indigène sera français soit que, pour son acquisition, le propriétaire a déclaré contracter sous le régime de la loi française, soit qu'il a contracté avec un Français ou un assimilé.

Deux circonstances, donc, déterminent en Indochine la loi qui régit l'immeuble, la qualité juridique du propriétaire ou la loi sous laquelle le contrat est fait.

Devant cette dualité de régime, le conflit est inévitable. Pour mettre en relief ce conflit, quelques précisions s'imposent, relativement au régime foncier en Indochine. Certes, il ne nous appartient pas d'exposer ici ce régime ; c'est là une étude trop vaste qui dépasse le cadre de ce modeste travail. Nous n'étudions la propriété que strictement au point de vue du conflit des lois. Nous renvoyons, pour les détails, ceux qui s'intéressent à l'organisation foncière en Indochine, à l'ouvrage remarquable et richement documenté de M. Boudillon, intitulé : « *Le régime de la propriété foncière en Indochine* » (1).

Qu'il nous suffise de savoir, qu'il existe en Indochine, du moins jusqu'au décret du 21 juillet 1925 (2), abrogeant la procédure d'inscription immobilière indigène pour instituer un régime unique pour les deux catégories d'immeubles indigènes et français, une dualité de régime quant à la publicité des droits réels immobiliers.

En ce qui concerne les Français, c'est le procédé de la transcription ou hypothécaire de la loi du 25 mars 1855.

A l'égard des Indigènes, tout droit réel immobilier doit être inscrit sur un registre foncier : le dia-bo, sorte de matrice cadastrale, complétant le plan cadastral (3), tenu par les notables de chaque village — en réalité par le Maire, préposé au recouvrement des impôts — chargés

(1) Paris, Larose, éditeur, 1915.

(2) Dar., 1926-1-129, Pen., 1925-3-297 et 1926-3-12.

(3) Chaque parcelle est inscrite avec le nom du propriétaire, la contenance et les noms des propriétaires des parcelles limitrophes.

de le tenir au courant des modifications parcellaires et des changements survenus par suite de décès ou de contrats, dans la nomenclature des propriétaires.

D'abord simple rôle d'impôt foncier, il a été transformé par la suite, sous l'action de l'administration française, en un instrument de publicité des droits fonciers indigènes dont il constitue en quelque sorte l'état civil.

Cette dualité de régime, ce statut immobilier fondé sur la qualité du propriétaire, comment l'explique-t-on ?

M. Solus écrit à ce sujet : « On pourrait être tenté tout d'abord d'attribuer aux immeubles un statut réel et d'opposer purement et simplement les immeubles indigènes aux immeubles européens. Cette manière de voir s'inspire étroitement des principes du droit international privé selon lesquels les immeubles situés en France sont français et comme tels soumis à la loi française, même s'ils appartiennent à des étrangers (art. 3 du Code civil). Et de même qu'il y a des immeubles français et des immeubles étrangers, de même il y aurait des immeubles français et des immeubles indigènes.

» Raisonner ainsi serait commettre une méprise provenant de la transposition déjà repoussée des principes du droit international privé au droit privé colonial. En effet, dans les colonies proprement dites qui sont considérées comme partie intégrante du sol français, il n'y aurait que des immeubles français soumis à la loi française (1). »

(1) Solus : *Op. citée*, p. 254.

Ce raisonnement, juste dans son principe, renferme selon nous une erreur. D'après M. Solus, on ne peut pas parler d'immeubles européens et d'immeubles indigènes, puisque le territoire de la colonie est territoire français. Et pourtant, les immeubles possédés par des étrangers ne se trouvent-ils pas en territoire français ? Pour supprimer cette distinction entre immeubles français et immeubles indigènes comme le veut M. Solus, il faut, croyons-nous prendre en considération, non pas le territoire, mais la qualité juridique des Indigènes des colonies et dire : il n'y a pas d'immeubles indigènes — théoriquement s'entend — car les sujets français des colonies sont des Français et, par suite, leurs immeubles sont français. On ne peut donc pas parler d'immeubles français et indigènes comme il s'agit d'immeubles français et étrangers, ces derniers étant possédés par des étrangers.

Sous cette réserve, si la réalité des immeubles ne peut pas s'appliquer au droit privé indigène, c'est que comme le dit M. Solus lui-même, la colonie étant territoire français, les immeubles indigènes doivent être soumis à la loi française par application de l'article 3 du Code Civil. C'est ce qu'a voulu éviter le législateur colonial.

En effet, l'application rigoureuse de l'article 3 constituerait la violation du principe du maintien des institutions indigènes proclamé à plusieurs reprises par le législateur.

A ce motif juridique, il convient d'ajouter deux autres raisons d'ordre social et religieux et d'ordre pratique.

En effet, dans les colonies, comme en Indochine, le

régime de la propriété est intimement lié à l'organisation sociale elle-même et bien souvent aussi à l'organisation familiale ; il fait corps avec le genre de vie, la mentalité et l'état de civilisation des Indigènes pour lesquels il a été élaboré. Cette considération qui le sépare souvent de celui de la métropole, milite puissamment en faveur de son maintien.

Au point de vue pratique, la suppression du régime indigène entraînerait de graves inconvénients, de même si on imposait ce régime aux Français.

D'abord l'Indigène n'est pas au courant de la procédure française qui lui paraîtrait peut-être compliquée ou coûteuse. D'un autre côté, pour la même raison, pour le Français qui connaît imparfaitement le pays, qui est en relations très distancées avec l'Indigène, il lui serait difficile de se renseigner auprès des villages annamites qui se trouvent dispersés parfois très loin dans les campagnes et les provinces, et d'accomplir les formalités indigènes de publicité.

Pour toutes ces raisons, on est amené à repousser la réalité des immeubles pour prendre en considération la qualité du propriétaire. Par suite, tout immeuble appartenant à un Indigène est indigène et soumis à la loi indigène. Le contraire se produirait s'il s'agissait d'un immeuble possédé par un Français.

Toutefois ces considérations n'auront peut-être qu'un intérêt doctrinal ou historique, car le décret du 21 juillet 1925 (1), applicable à la Cochinchine, aux concessions

(1) Dar., 1926-1-129. Pen., 1925-3-297 et 1926-3-12.

français d'Haïphong, Haïphong et Tourane et au Laos, a institué une réglementation unique à laquelle doivent se soumettre Européens et Indigènes. Voici donc le principe de réalité substitué à la personnalité des immeubles et nous voyons le conflit colonial aller de plus en plus vers le conflit international, puisque la *lex rei sitæ* tend à s'y installer.

Quant au conflit entre le régime indigène et le régime français, il suffit de se référer à ce que nous avons dit à propos du respect des droits acquis.

C. — *Application de la loi française comme raison écrite.* — Il y a des cas où, bien que la loi annamite soit déclarée applicable, en fin de compte c'est la loi française qui est appliquée. En effet, par des relations de plus en plus nombreuses entre la Métropole et les colonies, par le commerce juridique, économique, spirituel qui s'établit entre Français et Indigènes, par l'éveil de l'Indochine à la vie occidentale, de nouvelles situations peuvent naître et que le Code annamite dans son archaïsme, sa vétusté et son origine différente que nous avons décrits précédemment n'a pas prévues. Que décider ? Renvoyer les plaideurs indigènes sous prétexte qu'il s'agit de matières non prévues par leurs lois ou coutumes ? Ce serait, comme le dit M. Solus, aller à l'encontre du résultat poursuivi par la colonisation et consacrer au surplus un véritable déni de justice (1).

C'est ici que nous devons souligner le mérite et la

(1) Solus : Op. citée, p. 294.

hardiesse de l'œuvre jurisprudentielle en Indochine. Si le maintien des institutions indigènes est un principe louable, il ne faut pas oublier non plus que l'Indochine, sous l'égide de la France, ne doit pas se replier sur son orgueil obstiné et repousser, sous l'impulsion d'un nationalisme aveugle, étroit et erronné, toute idée de progrès venue du dehors — tout commerce, au sens large du mot — avec les autres peuples comme au temps de cet Empereur qui faisait dire à l'ambassadeur du roi Louis XVIII : « Dans notre Cour, personne ne parle le français ; il nous est donc impossible de vous recevoir (2). »

Les événements se sont chargés par la suite de démontrer les conséquences de cette attitude hautaine et de cette politique à courte vue.

Il ne faut pas oublier également que l'Indochine ne peut plus se contenter de son vieux cadre juridique qui s'adapte imparfaitement ou pas du tout aux situations nouvelles que crée, chaque jour, l'activité débordante de la vie moderne, dans tous les domaines, au contact des races asiatiques avec le reste du monde, en particulier avec le monde occidental.

Des institutions anciennes ont pu se modifier au cours des temps : la réglementation qui les régissait ne se suffit plus à elle-même. Des états de droits nouveaux, non encore prévus par le Code Annamite, naissent du

(2) En 1825, l'amiral de Bougainville fut chargé, par Louis XVIII de remettre une lettre et des présents à l'Empereur annamite Minh Mang.

rapprochement des deux peuples français et annamite ou devant les modalités plus compliquées de la vie.

On peut citer à cet égard, l'assurance sur la vie, contre l'incendie, le Crédit, les Opérations de Banque, etc...

Dans le premier cas, il serait illogique d'appliquer à une situation juridique nouvelle des textes surannés ou des coutumes archaïques qui ne correspondent plus à l'état social du moment. Dans le second cas, ce sera faire faillite en matière de justice que de renvoyer les plaideurs sous prétexte que la loi est muette.

C'est sous l'influence de ces deux considérations que la jurisprudence indochinoise a peu à peu élaboré la théorie de la « loi française appliquée comme raison écrite ».

D'après cette théorie, devant une institution juridique non prévue et réglementée par la loi annamite, les Tribunaux appliquent la loi française « comme raison écrite ».

En conséquence, à ce point de vue, on peut relever dans la jurisprudence indochinoise de nombreux exemples.

Ainsi les Tribunaux ont étendu à l'Indochine les lois sur l'assurance contre l'incendie. Cour d'App. de l'Indochine, 30 octobre 1901, Dar. 1902-3-53, et un certain nombre de dispositions du Code Civil relatives au mariage putatif, à l'action paulienne, au droit des créanciers du *de cujus* de demander la séparation des patrimoines.

Cour d'App. de l'Indochine, 26 août 1910, Dar. 1911-3-222 ; 22 novembre 1917, Dar. 1920-3-149 ; Pen. 1921-1-166.

Cette jurisprudence est allée même plus loin et a décidé que dans les cas où la loi annamite n'est non pas silencieuse, mais jugée insuffisante ou obscure, la loi française pourra être appelée à servir de base d'interprétation. Et ce sera par analogie avec cette dernière que l'on interprétera la loi annamite.

Cour d'App. de l'Indochine, 8 février 1899, Dar. 1900-3-63 ; Pen. 1900-1-238 ; 3 octobre 1912, Dar. 1913-3-81 ; 24 avril 1913, Dar. 1914-3-69 ; 22 novembre 1917, Dar. 1920-3-149 ; Pen. 1921-1-166.

Pour notre part, nous souscrivons volontiers à cette œuvre prétorienne qui satisfait les besoins juridiques et de justice de la population indigène. D'autre part, de l'interpénétration du droit annamite et français, jaillit une nouvelle source puissante et vigoureuse de réalités juridiques, insoupçonnées jusque-là par le législateur indigène et dont l'Annamite est le premier à profiter dans la sauvegarde et la défense de ses intérêts.

Toutefois, cette œuvre prétorienne ne sera juste et féconde qu'à cette condition, unique, mais capitale, que le juge colonial ne doit pas oublier qu'il est en présence de justiciables dont la mentalité, les mœurs, les habitudes, le milieu social, etc., sont tout à fait différents de ceux des Européens. Son action doit tendre vers la collaboration entre les deux systèmes juridiques annamite et français, mais non à une assimilation pure et simple qui aboutirait à l'éviction complète du premier par le second.

Nous avons suffisamment insisté sur le danger d'une

telle pratique au cours des pages précédentes pour avoir à insister davantage là-dessus encore ici (1).

En conséquence :

1° Le juge ne doit appliquer la loi française que s'il est établi que la loi annamite est muette ou incomplète.

2° Le raisonnement par analogie ne doit être usé qu'avec circonspection et prudence, par le contact du juge avec la mentalité et l'état social de l'Annamite, mais non *in abstracto*, dans l'enceinte murée du cartésianisme français.

Par suite, si la loi annamite se suffit à elle-même, alors qu'elle paraît incomplète par rapport à la loi française, le juge ne devra pas y toucher sous couleur d'interprétation comme il l'a fait dans le cas suivant — puisé entre mille autres — en exigeant pour la validité d'une reconnaissance de dettes la signature du débiteur, par application de l'article 1326 du Code Civil, arrêt du 8 février 1899 précité.

Or, personne n'ignore que l'Annamite connaît seulement en manière d'acte sous-seing privé — outre le *thu-ky* et s'il s'agit d'un illettré, le *diem-chi* dont nous avons parlé précédemment. Le *diem-chi* offre plus de sécurité et de sincérité que la signature, puisque l'empreinte digitale est aujourd'hui, sans conteste, le procédé d'investigation le plus employé par la police judiciaire.

(1) Cf. égal. Solus, op. citée, p. 301 et ss. ; Sur les dangers de l'assimilation pure et simple de la loi française à la loi indigène.

Pourquoi alors vouloir le remplacer par la signature qui ne vaut guère mieux et écarter ainsi une procédure si précieuse en droit annamite ?

Enfin, et pour nous résumer, le juge colonial a tout intérêt à apprendre et à connaître le droit indigène : outre que cette étude satisfait sa curiosité scientifique personnelle, elle lui permet de remplir, avec le moins de risques d'erreurs, une fonction — la plus honorable et la plus sacrée dont un homme soit investi, celle de juger les autres hommes.

CONCLUSION

Nous avons, au cours des pages précédentes, montré combien il serait prématuré de conclure à une différence irréductible de nature juridique entre le conflit colonial et le conflit international. Glanant dans les œuvres des grands maîtres français comme dans les décisions de la jurisprudence, nous avons tâché, dans la mesure du possible, d'en constituer un système qui nous permet de les identifier. Nous croyons y être arrivés bien que d'une façon imparfaite. Mais la perfection n'est pas de ce monde et plutôt que de tenter de parvenir jusqu'à l'Absolu au risque de courir après des Chimères, nous nous sommes contentés d'un modeste à peu près enseigné par l'expérience qui est encore, à l'heure actuelle, notre guide le plus sûr sur le chemin de la Vérité.

Maintenant que conclure de tout cela ?

Au terme de ce travail, au cours duquel les idées étaient forcément éparpillées dans des divisions multiples, en sections et en chapitres qu'exige la clarté de l'exposé, embrassons d'un rapide coup d'œil l'ensemble du problème et tâchons, des enseignements de la doctrine et des expériences de la jurisprudence, de tirer quelques leçons utiles.

1° Le Conflit colonial, de par sa nature juridique, ne

diffère en rien du conflit international. Par conséquent, tout effort, à l'avenir, doit tendre à faire bénéficier au premier, les garanties qu'offre le second, en le soustrayant aux influences extrajuridiques qui gênent son libre épanouissement. Le Droit colonial ne doit pas être toujours relégué à l'état de parent pauvre et condamné comme tel aux capricieuses fluctuations des principes de circonstances.

2° En ce qui concerne l'Indochine, le progrès, dans le domaine du droit ne consiste pas dans des mesures improvisées, dans cette persistance à multiplier les complications et les subtilités, le Droit lui-même en est déjà débordé, pour faire du Droit Annamite une branche spéciale, soustraite à tout contrôle, mais dans les efforts conjugués du jurisconsulte, du juge et du législateur à aider l'évolution de ce Droit, dans le cadre de la législation française à la faire rentrer dans la famille juridique internationale.

Sur ce point, la jurisprudence a déjà frayé la voie — par une initiative louable qui est toute à son honneur — par la pratique de l'application de la loi française comme raison écrite, pour parer à la déficience du Droit annamite.

Mais ne pourrait-on pas, à juste titre, redouter les abus inhérents à une telle méthode qui consiste à laisser le juge s'ériger en législateur contrairement au principe de la séparation des pouvoirs inscrit dans toutes les Constitutions de la France depuis 1789 ?

Faut-il que la défaillance du législateur colonial laisse les justiciables coloniaux à la merci de l'instabilité juris-

prudentielle dont l'excuse légitime est l'absence de lois ?

Pour toutes ces considérations, l'intervention du législateur n'est pas seulement souhaitable, elle s'impose, urgente et nécessaire. La codification et le rajeunissement du Droit Annamite avec des textes précis et mûrement étudiés — conçus sur le plan d'une collaboration des institutions indigènes et françaises en vue d'une équitable et sûre distribution de la justice — seront unanimement appréciés par le peuple annamite. Le succès de la colonisation est à ce prix.

Toutefois, en attendant cette œuvre de longue haleine, on pourrait, dès maintenant, élargir les pouvoirs de la Cour de Cassation. Celle-ci a toujours refusé de sanctionner les coutumes indigènes non codifiées et promulguées. Nous espérons que la Cour Suprême adopte une attitude moins intransigeante vis-à-vis de la Coutume indigène en accordant aux justiciables coloniaux la garantie dont jouissent ceux de la Métropole. Certes, il lui sera difficile de statuer en l'absence d'un texte lorsqu'il s'agit d'une coutume ; mais elle pourrait toujours puiser dans les jugements et arrêts, des éléments suffisants pour savoir si les juges coloniaux ont fait une application exacte ou non de la coutume invoquée à propos de chaque espèce.

3° En revanche, cette codification ne doit pas être comprise dans le sens d'une assimilation pure et simple. Ce serait tomber dans une grave erreur psychologique, grosse de conséquences.

Si sur le terrain économique, le peuple annamite a tout intérêt à apprendre des Occidentaux, sur le domaine

moral et social, certaines de ses institutions telles que le statut familial, la puissance et l'autorité paternelles, le culte des ancêtres, méritent non seulement d'être conservées, mais fortifiées.

Et ce n'est pas au moment où un matérialisme dissolvant, né du machinisme et de l'industrialisme mine, de plus en plus au nom du progrès et de la liberté, l'autorité de la famille, qu'il faille porter une main sacrilège sur cette noble institution qui est à la base de toute la vie morale, sociale et politique d'un peuple comme le peuple annamite (1).

Ni routine avilissante, ni destruction totale, tels sont les principes qui doivent présider à toute œuvre de rénovation entreprise en Indochine, pays des traditions et du culte des ancêtres.

Enfant natif de l'Annam et fils spirituel de la France, que le hasard de la destinée a fait bénéficier de deux cultures, nous ne faisons que les poser ; c'est à ceux, entre les mains de qui sera remise la destinée juridique de ce pays, de les résoudre.

Vu et permis d'imprimer :

VU : *Le Recteur de l'Académie de Paris*,
CHARLÉTY.

VU : *Le Doyen de la Faculté*,
H. BERTHELEMY.

VU : *Le Président de la thèse*,
JULLIOT DE LA MORANDIERE.

(1) Cf. Sur ce point. Solus : Op. citée, p. 233.

BIBLIOGRAPHIE

Cette bibliographie indique simplement les ouvrages qui ont été le plus utilisés :

- APPERT. — Du rôle de la Cour de Cassation dans l'application des lois étrangères ou indigènes, *Rev. Lapradelle*, 1913, p. 338.
- ARMINJON. — Le droit international privé en Droit interne et principalement dans les pays de l'Islam. *J. Clunet*, 1912, p. 695-1025. Nature, objet et portée des règles de Droit international privé. *Rev. de Droit intern. public et de Droit pénal international*, 1919, p. 403 ; 1920, p. 1 et ss. ; 1923, p. 583. *Précis de Droit international privé*, Paris, 1925.
- ARTHUYS et SURVILLE. — Cours élémentaire de Droit international privé.
- BARTIN. — Cours de Droit International privé. Faculté de Paris, 1923-1924, et noté dans *D. P.*, 1903-2-49.
- BAUDOIN. — Du pouvoir de légiférer dans les colonies. Thèse, Paris 1901.
- BOUDILLON. — Régime de la propriété foncière en Indochine. Paris, 1915.
- COLIN. — Du recours en Cassation, pour violation de la loi étrangère. *J. Clunet*, 1890, p. 409 et ss., 794 et ss.
- CONFUCIUS. — Luan-Ngu (Lun-Yu).
- DESPAGNET, revu par de BOECK. : *Précis de Droit international privé*. Paris, 1909.
- DUGUIT. — *Traité de Droit constitutionnel*. Paris, 1923-1925.
- ELIESCO. — *Essai sur les conflits de lois dans l'espace sans conflits de souverainetés*. Thèse, Paris, 1924.
- DE GALAMBERT. — *Les administrations et les services publics indochinois*. Hanoi, 1924.

- GARROS. — Les Forceries humaines, Paris, 1926.
- GÉNY. — Méthode d'interprétation et sources du Droit privé positif. Paris, 1899.
- GÉRARD. — Nature juridique du Protectorat. Revue algérienne, 1898, p. 121 et 156.
- GIRAULT. — Principes de colonisation et de législation coloniale. Paris, 1921.
- La condition juridique des Indigènes dans les pays de protectorat. Dar., 1922-2-1.
- LAÎNÉ. — Droit international privé. Paris, 1907.
- LEVILLAIN. — Note, D. P., 1903-2-49.
- LURO. — Le pays d'Annam.
- MARTY. — La distinction du fait et du droit. Paris, 1929.
- MÉRIGNHAC. — Législation et économie coloniales. Paris, 1935.
- MIRABEN. — Précis de Droit annamite. Paris, 1896.
- MONTESQUIEU. — Esprit des lois.
- NIBOYET. — Répertoire de Droit d'Alsace-Lorraine. Conflit entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace-Lorraine.
- PENANT. — Tribune des colonies, 1906-2-1 et ss.
- PETIT. — De la condition juridique du Protectorat. Thèse, Poitiers, 1900.
- PILLET. — Principes de Droit international privé.
- PILLET et NIBOYET. — Manuel de Droit international privé.
- PHILASTRE. — Le Code Annamite.
- PONCET. — Traité des jugements.
- SOLUS. — De la condition juridique des Indigènes en droit privé. Paris, 1927.
- VALÉRY. — Manuel de Droit international privé.
- VAREILLES-SOMMIÈRES. — Synthèse de Droit international privé.
- WEISS. — Traité élémentaire de Droit international privé. Traité théorique et pratique de Droit international privé

PUBLICATIONS ET REVUES

Bulletin officiel de la R. F.

Bulletin officiel de l'Annam-Tonkin.

Bulletin officiel de la Cochinchine.

Bulletin officiel de l'Indochine.

CLUNET. — Journal de Droit international privé.

DE CLERCQ. — Recueil des Traités de la France.

COLIN. — Codes et Lois pour la France et les colonies.

DALLOZ. — Recueil de législation et de jurisprudence.

DARESTE. — Recueil de Législation, de Doctrine et de jurisprudence coloniales.

DUVERGIER. — Recueil des lois.

Journal officiel de la R. F.

Journal officiel de l'Indochine.

Journal judiciaire.

PENANT. — Recueil général de jurisprudence, de Doctrine et de Législation coloniale et maritime. La Tribune des colonies et des Protectorats.

Recueil des arrêts du Conseil d'Etat (Lebon).

Répertoire pratique de Droit et de jurisprudence d'Alsace-Lorraine.

Revue Algérienne et Tunisienne.

Revue de Droit public.

Revue de Droit civil.

Revue de Droit international privé et de Droit Pénal international.

Revue générale de Droit international public.

SIREY. — Recueil de législation et de jurisprudence.

SIREY. — Lois annotées.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIERE PARTIE

Considérations théoriques

SECTION I. — Introduction.	7
SECTION II. — Définition.	21
SECTION III. — Nature juridique.	42
CHAPITRE I. — Critique théorique.	45
CHAPITRE II. — Examen des faits.	62
CHAPITRE III. — Caractères propres.	74

DEUXIEME PARTIE

Applications pratiques

SECTION I. — Considérations préliminaires.	77
CHAPITRE I. — Condition juridique de la Cochinchine.	78
CHAPITRE II. — Condition juridique de l'Annam.....	82
CHAPITRE III. — Condition juridique du Tonkin.....	97
CHAPITRE IV. — Législation applicable.	103
A. — Le législateur.	103
B. — L'organisation judiciaire.	105
C. — Les sources.	114
CHAPITRE V. — Caractères particuliers du Droit anna- mite.	118

SECTION II. — Etude comparative avec le Droit international.	130
CHAPITRE I. — Statut personnel. . .	132
CHAPITRE II. — Respect du Droit acquis.....	138
CHAPITRE III. — <i>Locus regit actum</i>	141
CHAPITRE IV. — Autonomie de la volonté.....	147
CHAPITRE V. — Caractères propres. — Etendue de l'ordre public et de la personnalité des lois. . . .	151
A. — Contrainte par corps.....	152
B. — Régime foncier. . .	162
C. — Application de la loi française comme raison écrite.....	167
CONCLUSION. . . .	173

ABRÉVIATIONS

B. O. — *Bulletin officiel* de la République française.

B. O. A. T. — *Bulletin officiel* de l'Annam-Tonkin.

B. O. C. — *Bulletin officiel* de la Cochinchine.

B. O. I. — *Bulletin officiel* de l'Indochine.

D. P. — Recueil Dalloz.

Dar. — Recueil Dareste.

J. O. — *Journal officiel* de la République française.

J. O. I. — *Journal officiel* de l'Indochine.

J. J. — *Journal judiciaire*.

Pen. — Recueil Penant.

S. — Recueil Sirey.

Imprimerie des *Presses Universitaires de France*

PARIS-LIMOGES — 1930
